قضايا فقهية معاصرة

في المال والاقتصاد

تأليف

الدكتور نزيه حماد

أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله في كلية الشريعة

بجامعة أم القرى سابقاً

دار القلم

دمشق

الدار الشامية

بيروت

جميع حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

حقوق الطبع محفوظة

تطلب جميع كتبنا من :
دار القلم - دمشق : ص.ب : ٤٥٢٣ - ت : ٢٢٢٩١٧٧
الدار الشامية - بيروت - ت : ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦
ص.ب : ٦٥٠١ / ١١٣

توزع جميع كتبنا في السعودية عن طريق
دار البشير - جدة : ٢١٤٦١ - ص.ب : ٢٨٩٥
ت : ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمة

الحمدُ لله الذي سهَّلَ لعباده المتّقين إلى مرضاته سبيلاً، وأوضح لهم طريقَ الهداية، وجعلَ اتّباعَ الرسول عليها دليلاً. أحمدُه جلَّ وعلا على كلٍّ ما قدّره وقضاه، وأستعينُه استعانةَ مَنْ يعلمُ أنه لا ربَّ له غيرُه، ولا إلـٰه له سواه، وأشهدُ أن لا إلـٰه إلا الله وحده لا شريك له، وأنَّ الحلال ما حلَّلَهُ، والحرام ما حرَّمه، والدين ما شرعه، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومَن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

وبعد: فقد وفّقني اللهُ بمنّه وكرمه وجميل إحسانه إلى تناول مجموعةِ قضايا فقهية معاصرة ـ ذات شأن وأهمية في الاقتصاد الإسلامي عموماً، وفيما يتعلّق بمعاملات المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية خصوصاً ـ ببحوثٍ علمية منهجية، تجمَعُ شتاتَ موضوعاتها، وتلمُّ شَعَثَ مسائلها وجزئياتها وكلّياتها، وتقتنصُ شواردها وأوابدها، وتعرضُ مقولات أهل العلم وأدلّتهم فيها، مع بذل الوسع في تحليلها ومناقشتها، والتخريج عليها والترجيح بينها، واختيار الأَوْلى في شأنها، في ضوء نصوص الكتاب والسنّة، وهدي القواعدِ الكليّة والمقاصدِ الشرعية، بغيةَ تهذيب النظر، وتنقيح القول في تلك القضايا ـ بعد تخليص جوهرها من شوائب الملابسات والإشكالات ـ بنظرٍ اجتهادي يجمعُ بين الأصالة والتجديد، وبين التراث الفقهي الموروث بنصوصه وروحه والتطبيقات العصرية في أعمال ونشاطات البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

وقد جمعتُ في هذا المصنّف تلك البحوث العلمية المنوّه بها، وهي تتناول خمس عشرة قضية، يتقدّمها تمهيد في ثراء الفقه الإسلامي، وقابليته للتطوّر والإبداع، والوفاء بحاجات الناس ومصالحهم، وجاء ترتيبها على النحو التالي:

١ ـ المال: حقيقته، وأقسامه.

٢ ـ القبض الحُكمي للأموال، وتطبيقاته في المعاملات المصرفية المعاصرة.

٣ ـ زكاة الدَّيْن غير المرجو والمال الضِّمار.

٤ ـ بطاقات الائتمان.

٥ ـ البيعتان في بيعة والصفقتان في صفقة.

٦ ـ بيع الدَّين: أحكامه وتطبيقاته المعاصرة.

٧ ـ القروض المتبادلة بالشرط، وتطبيقاتها المصرفية المعاصرة.

٨ ـ اجتماع العقود المتعدّدة في صفقة واحدة.

٩ ـ مدى جواز أخذ الأجر على الضمان.

١٠ ـ عقوبة المدين المماطل.

١١ ـ مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط.

١٢ ـ العدل بين الأولاد في العطيّة والنفقة.

١٣ ـ استثمار أموال الأيتام.

١٤ ـ ربط الديون والالتزامات الآجلة بمؤشّر تكاليف المعيشة.

١٥ ـ الدور الاستثماري للدولة: معالمه وضوابطه.

وهذه البحوث العلمية سبق لبعضها أن قُدِّم لمؤتمرات وندوات علمية في بلدان مختلفة. أو نُشر في دوريات علميّة محكّمة، غير أني عُدْتُ عليها جميعاً بالتنقيح والتحرير، وأعملتُ فيها يدَ الزيادةِ والتهذيب، ووَشّيتُ حُللها بإضافات علمية ذات بال، سائلاً المولى عزَّ وجلّ أن يهديني إلى صواب القول وصحيح النظر، ويعصمني من الخطأ والزلل، إنّه جواد وهاب.

وختـاماً أقول متأسّـياً بما ذكـر الإمام ابن القيم في مقدمـة كتـابه (طريـق الهجرتين): «فيا أيها القارئ له والناظرُ فيه، هذه بضاعةُ مؤلفه المُزْجَاةُ مَسُوقَةٌ إليك، وهذا فهمُه ونظرُه معروضٌ عليك، لك غُنْمُه، وعلى مؤلفه غُرْمُه، ولكَ ثمرتُه، وعليه عائدته، فإن عدم منك حمداً وشكراً، فلا يعدم منك عُذْراً».

ومن الله سبحانه الاستمدادُ، وعليه وحده التوكلُ والاعتماد، وهو حسبنا ونِعْم الوكيل.

ڤانكوڤر (كندا) في ٢٧ ذي الحجة ١٤٢٠هـ
الموافق ١ إبريل ٢٠٠٠م

المؤلف

تمهيد
ثراء الفقه الإسلامي
وقابليته للتطور والإبداع
والوفاء بحاجات الناس ومصالحهم

تمهيد

الفقه الإسلامي كائنٌ حيّ، من طبيعته وشأنه النمو والتطوّر والمرونةُ، وذلك سرّ خلودِهِ وبقائِهِ وصلاحيتهِ لكلِّ زمان ومكان. ولو كان الأصل فيه الثباتَ من كل وجه، والوقوفَ على حالة واحدة، والبقاءَ في صورة جامدة، لكان حاملاً في طيّاته بذور انقضائه، وعناصر انقراضه، وموجبات انتهاء دوره في الحياة الإنسانية، وهو ما لم يقع ولن يقع، لأنَّ مورده الأصيل، ونبعه الثرّ الفياض، هو الوحي الرباني، الذي أنزله الله على نبيّه محمد ﷺ ليكون للعالمين ديناً حتى يرث الله الأرض ومَن عليها. قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]، ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [آل عمران: ٨٥].

والفقه الإسلامي هو ثمرة تلاقح الوحي المنزلِ، المتمثّل في القرآن والسنّة، بالعقل البشري والفكر الإنساني في عملية الاجتهاد بمفهومه الشامل، الذي يمثّل التفاعل المستمر لعقل الإنسان المسلم مع الوحي الإلهي، سعياً لتحقيق مقاصدِهِ، والالتزامِ بأحكامِهِ، واتّباعِ توجيهاته، فكراً وسلوكاً ونُظُماً ومؤسسات، في إطارِ الأوضاعِ الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتغيّرة. ولهذا كان الأصلُ في هذا الفقه المرونةَ واليسر، واستمرار النموِّ والتطوّرِ، والحاجةَ الدائمة إلى تجديد ما بليَ، وإحياءِ ما اندرس منه، وذلك بإعادة قراءة النصوص الشرعية وفهمها في ظلّ ثوابت الحياة ومتغيراتها، وتوالي النظر والتأمل في اجتهادات السابقين، بغية تنقيتها من الشوائب التي علقت بها نتيجة القصور الذي يعتري كلّ عمل إنساني وجهد بشري، ثم محاولةِ التعرّف على حكم الله المتعلّق بأفعال العباد فيما يستجدّ من نوازل وواقعات في ضوء المصالح المتغيّرة، والحاجات الناشئة، والأعراف الحادثة، وقد أخبر النبي ﷺ: «أنّ اللهَ يبعثُ لهذه

الأمةِ على رأسِ كلِّ مئة سنة مَن يجدِّد لها دينها»[1].

يوضح ذلك أنَّ الأحكام الشرعية نوعان: ثابت، ومتغيّر. فأمّا الثابت فهو الأمور الاعتقادية، وكذا ما دلّت عليه قواطع الأدلة من الفروع الفقهية. وأمّا المتغيّر فهو ما وقع استنباطه من النصوص الظنّية أو الأدلة المختلَف فيها وما بُني على الحاجة أو المصلحة أو العرف.. والنوعُ الأول لا يقع فيه اختلاف ولا تغيّر ولا تطوّر، أمّا الثاني ففيه مرونة وسعة، وفي إطاره يقع اختلاف الفقهاء في العصر الواحد فضلاً عن العصور المختلفة، وتتباينُ أنظارهم واجتهاداتهم فيه بحسب الأفهام والظروف والأحوال ووجوه المصالح والمفاسد، وتبعاً للتفاوت أو التبدّل في مُدْرَكه ومبناه، وفيه يقع النمو والتطوّر والتجديد، ومن سماته المرونة والسماحة والتيسير، وهو مؤشر على حيوية الفقه الإسلامي، لا نذيرَ تفرّقٍ وتنازع، لأنَّ رائده الإخلاصُ لله، وطلبُ الحقيقة، والبحثُ عن الصواب من أي ناحية أُخذ، ومن أي وجه استبان، وهو سبب لرحمة الأمة برفع الحرج عنها، والتخفيف عن كاهلها، والترخيص لها.

ومن هنا كان علماء السلف الصالح يقولون: «لا تقولوا الاختلاف، ولكن قولوا السعة»[2]. وحكى الشاطبي عن عمر بن عبد العزيز قولته الشهيرة: «ما أحبُّ أنَّ أصحابَ محمد ﷺ لا يختلفون، لأنه لو كان قولهم واحداً لكان الناس في ضيق»[3]. وروي عن سفيان الثوري أنه قال: «إذا رأيتَ الرجل يعمل العمل الذي قد اختُلف فيه، وأنت ترى غيره، فلا تنهه»[4]. وقال الإمام السرخسي: «لا بأس للإنسان من مباشرة ما يعتقد جوازه، وإنْ كان فيه اختلاف العلماء، ولا يكون منه ذلك تركاً للاحتياط في الدين»[5].

---

(١) رواه أبو داود عن أبي هريرة مرفوعاً، وأخرجه الطبراني في الأوسط عنه بسند رجاله ثقات، وأخرجه الحاكم من حديث ابن وهب وصححه. وقد اعتمد الأئمة هذا الحديث. كشف الخفا للعجلوني: ١/ ٢٨٢.

(٢) حلية الأولياء: ٥/ ١٩.

(٣) الاعتصام للشاطبي: ٣/ ١١.

(٤) حلية الأولياء: ٦/ ٣٦٨.

(٥) المبسوط: ٢٣/ ١٣.

وبالجملة، فاختلاف الفقهاء في الفروع ليس إلاَّ تعداداً للنظريات والمبادئ والطرائق الحقوقيـة في استمداد الأحكام وتقريرها، ليجعل الأمـة في غنى من تشـريعها، بحيث لا يضيق عن تلبيـة حاجاتها ومصالحها في كلّ صقع وزمان، ومن هنـا عُدّ من أبرز المفاخر وأعظم الذخائـر، لاشـتماله على ثروة تشـريعية نفيسة، كلّما اتّسعت كانت أشمل وأنفع وأنجع، كما أنّ ذلك الاختلاف لا يعني ـ بأي وجه ـ تناقضاً في المصدر التشريعي المستَنْبَطِ منه، مثل اختلافات آراء المحاكم أو شرّاح القوانين في النظم الوضعية في معنى قاعدة قانونية، فإنه لايعني تناقضاً فيها، وإنما يدلُّ على مرونة النصّ وسعة قابليته للتطبيق.

هذا، وقد أثرى الاختلاف الفقهي من عهد الصحابة إلى يومنا هذا تراثَ الأمة الإسلامية وأغناه، وجعله منهلاً فيّاضاً مرناً، ليغرف من معينه فقهاء العصر في كل قطـر ما ينفع الأمة، ويُصلح شـأنها، ويفي بحاجاتها ومصالحها، بيسـر وسماحة، ودون تنازع أو تعصّب، إنه ثمرة ناضجةٌ لاجتهاد علماء الأمة وفقهائها على مـرّ العصور والدهور في النصوص والأدلة والوقائع، سـعياً وراء تحقيق مقاصد الوحي الرباني، والتزام الفرد والأمة بأحكامه وتشريعاته. أضف إلى ذلك أنَّ النصوص محدودة، بينما الحوادث والمسائل متجددةٌ غير متناهية، ولابدّ من حكم لله تعالى في كل قضية، فكان من حكمته عزّ وجلّ ورحمته أن ترك مساحةً واسعةً من الواقع لا تنطبق عليها النصوص انطباقاً مباشراً، ليأخذ الاجتهاد مجاله، ويؤدي دوره بالاستنباط المباشر أو غير المباشر ـ بالتخريج على مذاهب الفقهاء وأقاويلهم ـ من أجل إدراك حكم الشارع والكشف عنه، إذ المجتهد ليس مشرِّعاً، وإنما هو مُدْرِكٌ لحكم الله وكاشفٌ له.

وإذا كان الأصل في مجال العبادات أن لا يُشرَّع فيها شيءٌ إلا بنصّ آمرٍ أو ناهٍ أو مبيح، فإنَّ الأصل في أبواب المعاملات المالية وصنوف الأدوات الاستثمارية الإباحة، ما لم يرد دليل شرعي حاظر، ومن المعلوم أن نصوص الكتاب والسنّة لم تأتِ إلاَّ بالخطوط العريضة فيها، والمبادئ والكليات والقواعد التي تنتظمها، وتركت أمر التفريع فيها والتوسـيع والابتكار إلى الاجتهاد في ظـلّ الحاجات

الإنسانية المتجدّدة ومصالحهم الراجحة وأعرافهم السائدة ومتغيرات الظروف والأحوال في الأزمنة والأمكنة.

وقد أوضح ابن تيمية ذلك بقوله: إنَّ تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: أحدهما: عبادات يصلح بها دينهم، وثانيهما: عادات يحتاجون إليها في دنياهم.

وقد دلَّ استقراء أصول الشريعة أنَّ العبادات التي أوجبها الله أو أباحها لا يثبت الأمر بها إلاَّ بالشرع، وأما العادات، وهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجونه إليه، ويدخل فيها معاملاتهم المالية ونشاطاتهم الاستثمارية، فإنَّ الأصل فيها الإباحة. فلا يُحظر منها إلاَّ ما حظرته نصوص الكتاب والسنّة. وقد عبّر كثير من الفقهاء المتقدمين عن ذلك بقوله: الأصلُ في العبادات التوقيف، فلا يُشرع منها إلاَّ ما شرعه الله تعالى. وإلاَّ دخلنا في معنى قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١].

والأصل في العادات العفو، فلا يُحظر منها إلاَّ ما حرَّمه الله تعالى، وإلاَّ دخلنا في معنى قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾ [يونس: ٥٩][١].

ونظراً لما ألمحتُ إليه فقد شهد الفقه الإسلامي على مدى أربعة عشر قرناً نموّاً عظيماً وتطوّراً هائلاً، من أجل الوفاء بحاجات الأمة ومقتضيات مصالحها في كل عصر وقطر، إذ نهض بصناعته واستنباطه والتفريع عليه وصياغة قواعده وضوابطه وتوضيح فوائده واقتناص فرائده أجيال متعاقبة من كبار المجتهدين وأجلّة الفقهاء والأصوليين، وتعهدوه بالجمع والتقرير، والتنقيح والتحرير، والتوسيع والتطوير، والموازنة والترجيح، والتأليف والتصنيف، حتى غدا ثروة تشريعية بديعة، تضم مئات المجلدات المحررة بكل دقة وعناية، وفهم دراية، والمشتملة على نتائج أفكار وأنظار الفقهاء والمجتهدين، وثمرات عقولهم في

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ١٢ ـ ١٣.

فهم النصوص الشرعية وتطبيقها على الواقع بما يحقق مقاصد الشريعة وأهدافها، والتزام الناس بروحها وظواهرها، في يُسر وسَعَة وسماحة. . . وقد كان التطوير ملازماً لعملية النمو في الفقه في سائر الأحكام الاجتهادية المبنيّة على دواعي الحاجة ومقتضى المصالح الراجحة والأعراف السائدة وما صَدَقات الإنصاف والعدالة عند حدوث التغيّر في مدارك الاجتهاد ومبانيه، حتى إنَّ الإمام القرافي قال: «الجمود على المنقولات أبداً ضلالٌ في الدّين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»[1].

وقال ابن عابدين: «كثيرٌ من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغيّر عُرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقّة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنيّة على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نصَّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه»[2].

هذا وحيث كان النمو والمرونة والتطوّر سمةً بارزةً واضحةَ القسمات في موكب الفقه الإسلامي الحافل على مدى العصور والدهور، فإننا في هذا العصر في أمسّ الحاجة إلى استبقاء هذه السمة ملازمة له في كل مجال، وخصوصاً على صعيد المعاملات المالية، والأدوات والأساليب الاستثمارية، لتكفل له الخلود والبقاء، ودوام تحقيق مصالح الأمة والوفاء بحاجاتها.

سأضرب على ذلك مثلاً بعقد السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، فأقول:

عقد السَّلَم في الشريعة الإسلامية هو عبارة عن «بيع موصوفٍ في الذمة مؤجَّلٍ ببدلٍ يُعطى عاجلاً»[3]. وقد دلَّ على مشروعيته ما روى ابن عباس أنَّ

---

(١) الفروق للقرافي: ١/ ١٧٧.

(٢) مجموع رسائل ابن عابدين: ٢/ ١٢٥.

(٣) رد المحتار: ٤/ ٢٠٣؛ كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ٢٧٦.

النبي ﷺ قَدِمَ المدينة المنورة، والناسُ يُسْلِفون في التمر السنتين والثلاث. فقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أسلف في شيء فليسلم في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجَل معلوم»(١). فدلّ الحديثُ على إباحة عقد السَّلَم، وبيّن الشروط المعتبرة فيه، وعلى رأسها معلومية المُسْلَم فيه، وتسليم رأس السلم، حيث إنه يحول عملياً دون استغلال هذا العقد كحيلة للتوصل إلى التمويل بالفائدة الربوية.

وقد ذكر الفقهاء أن حكمة مشروعية هذه المعاملة احتياجُ الناس إليها، باعتبارها نوعاً من المداينة (التمويل) في ضمن عقد معاوضة مالية، غرضَه الاسترباح (تحقيق الربح) من جانب المشتري (ربّ السلم) والحصول على المال المعجَّل ثمناً للمبيع المؤجل الموصوف في الذمة من جانب البائع (المُسْلَم إليه) ليتسنى له استعماله، والتصرف فيه في وقت حاجته إليه، وبذلك ينتفع كلٌّ من المشتري والبائع، ويتحقق غرضهما في هذه المعاملة(٢).

وعقد السَّلَم كما كان له دورٌ مهمٌّ وبارزٌ في النشاط الاقتصادي كباب من المداينات في العصور التي خلت، والأزمان التي سلفت، فإنه يُعدّ في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتُها واستجابتُها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصير الأجل أم متوسطه أم طويله، واستجابتُها أيضاً لحاجات شرائح مختلفة ومتعدّدة من العملاء، سواء كانوا من المنتجين الزراعيين أو الصناعيين أو المقاولين أو التجار، واستجابتُها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

وعلى هذا، فمجالات تطبيق هذا العقد متعددة متنوعة:

أ ـ فهو يصلح للقيام بتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي من المزارعين الذين يُتوقع أن تتوفر لهم السلعة في الموسم، من

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) المغني لابن قدامة: ٤/ ٣٠٥؛ فتح القدير لابن الهمام: ٦/ ٢٠٦.

محاصيلهم أو محاصيل غيرهم، التي يمكن أن يشتروها ويسلّموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم المصرف بهذا التمويل نفعاً بالغاً، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب ـ كما أنه يمكن استخدامه في تمويل النشاط التجاري والصناعي، لاسيّما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلَماً، وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

جـ ـ كذلك يمكن تطبيقه في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين، عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة مُعدّات وآلات أو مواد أولية؛ كرأس مال سَلَم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها[1].

د ـ كذلك يمكن استخدامه في تمويل التجارة الخارجية، وذلك بقيام المصرف الإسلامي بشراء المواد الأولية من المنتجين سَلَماً، ثم إعادةِ تسويقها عالمياً بأسعار مناسبة، إمّا نقداً، وإمّا بجعل هذه الصادرات رأس مال سلم، من أجل الحصول في مقابلها على سلع صناعية أو تجارية أو غير ذلك.

هـ ـ ويمكن أيضاً اللجوء إليه في تمويل الأصول الثابتة ـ كبديل للتأجير التمويلي ـ حيث يقوم المصرف الإسلامي بتمويل الأصول الثابتة اللازمة لقيام المصانع الحديثة، أو لإحلالها في المصانع القديمة القائمة، وتقديم تلك الأصول كرأس مال سَلَم مقابل الحصول على جزء من منتجات تلك المصانع على دفعات وفقاً لآجال تسليم مناسبة[2].

ولا يخفى أنَّ خاصية عقد السَّلم ـ وهي كونه عقداً على موصوف في الذمة، منضبطٍ بمواصفاتٍ محددةٍ، طبقاً لمقاييس دقيقة معروفة ـ تجعلُ نطاقه شاملاً

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامية لعز الدين خوجة، ص٤٨.

(٢) الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم للدكتور محمد عبد الحليم عمر، ص٦٦ ـ ٦٧.

للمنتجات الزراعية كالحبوب والزيوت والألبان، والمنتجات الصناعية كالحديد والإسمنت والسيارات والطائرات ومنتجات المواد الخام، أو نصف المصنّعة كالنفط والكلنكر وغيرها.

ويمكن للمُسْلِم (المشتري) فيما بين تاريخ عقد السَّلم وتاريخ قبض المسلم فيه أن يكون مُسْلَماً إليه (بائعاً) لطرف ثالث في سلعة مماثلة وبشروط مماثلة لشروط عقد السلم الأول الذي أبرمه أو بشروط معدّلة، وهو ما يعبّر عنه على ألسنة الفقهاء المعاصرين بـ«السَّلم الموازي».

أما عن الأمثلة والصيغ التطبيقية المعاصرة، فيمكن تقديم النماذج التالية:

١ - يوجد (مثلاً) مصنع لسحب وتشكيل قضبان الحديد يحتاج إلى تمويل لشراء كتل الحديد اللازمة، ويحصل عادةً على التمويل اللازم من البنك التقليدي بالفائدة لأجَل يمتد حتى تاريخ تسويق منتجاته. ففي مثل هذه الحالة يمكن للبنك الإسلامي أن يقوم بعرض التمويل اللازم على أساس عقد السَّلم، فيأخذ مقابل التمويل المنتجات المصنَّعة من قضبان الحديد، وتبرمج مواعيد وأمكنة التسليم، ويُتّفق مثلاً على أن يكون التسليم في ميناء التصدير أو سيف ميناء الاستيراد.

وفيما بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ التسليم يمكن للمصرف الإسلامي أن يُجري عقد أو عقود سَلَم مع مستثمرين آخرين، ويكون المصرف فيها في موقف المُسْلَم إليه (البائع)، حيث يلتزم بتوريد قضبان حديد مماثلةٍ لقضبان الحديد التي أبرمَ عقدَ السَّلم عليها مع المصنع، وذلك بشروط مماثلة لعقده مع المصنع، أو بشروط معدّلة. كما يمكن للمصرف بدلاً عن ذلك أن ينتظر حتى يتسلّم القضبان، فيبيعها للمورّدين في البلد المستورد منه أو لتجار التجزئة بثمن حالّ أو مؤجل.

وعلى العكس من الصورة السابقة: يمكن أن يسبق زمنياً عقدُ السَّلم الذي يبرمه المصرف مع المستثمرين، ويكون فيه مُسْلَماً إليه ملتزماً بقضبان الحديد عَقْدَ السَّلم الذي أبرمه المصرف مع المصنع، وكان المصرفُ فيه في موقف المُسْلِم (المشتري). ويمكن للمصرف التوغّل لمرحلة سابقة، بأن يقوم بإبرام عقد سلم مع مصنع للصُّلب يُنتج كتل الحديد، ويحتاج لتمويل شراء خام الحديد، حيث يقوم

المصرف عندئذٍ بالتمويل النقدي في مقابل الحصول على كمية مناسبة من كتل الحديد يتمُّ بيعها لمصنع القضبان.

٢ ـ يحتاج مصنع من مصانع الإسمنت (مثلاً) إلى تمويل نفقات التشغيل، فيمكن للمصرف الإسلامي أن يتقدّم بعرض التمويل في نظير أَخْذ كمية مناسبة من الإسمنت يُتّفق على تسليمها في موعد واحد أو مواعيد مختلفة، في مكان المصنع أو في مواضع أخرى.

فإذا احتيج إلى تدرّج التدفّق النقدي بالنسبة للمصنع، فيمكن بدلاً من إبرام عقدٍ واحدٍ إبرامُ عقود متعدّدة لهذا الغرض. وفي الوقت نفسه ـ فيما بين تاريخ تقديم التمويل وتاريخ التسليم ـ يمكن للمصرف الإسلامي إبرام عقود سَلَم مع المقاولين مباشرة أو مع مستثمر وسيط، يكون محلّها إسمنتاً مُصنّعاً بمواصفات الإسمنت الذي تعاقد المصرفُ مع المصنع على شرائه بعقد السَّلم، كما يمكن للمصرف الانتظار حتى يتسلّم من المصنع الإسمنت الذي التزم به، فيبيعه للمقاولين بثمنٍ حالٍّ أو مؤجّل.

وعلى العكس من الصورة السابقة: يمكن أن يسبق زمنياً عقدُ السَّلم الذي يكون المصرفُ فيه مُسلَماً إليه (بائعاً للإسمنت) عَقْدَ السَّلم الذي يبرمه المصرف مع المصنع، ويكون المصرفُ فيه مُسْلِماً (مشترياً).

وهناك تفصيلات أخرى حول هذه الطريقة الثانية لاستخدام عقد السَّلم نعرضها في المثال الآتي:

٣ ـ يمكن تطبيقُ عقد السَّلم لتمويل شراء المصرف للسلع التي تنتجها المصانع المحلية، ثم قيامه ببيعها من خلال الوسطاء، الذين يتولّون أمر توزيعها حالاً في السوق الداخلية.

ويقتضي تطبيق هذا الاقتراح أن يختار المصرف بعناية السلع التي سيتعامل بها، بحيث تكون مما يقبل التخزين مدة ملائمة، مع تحديد سعر شراء البنك لها على نحو يأخذ بالحسبان الدورة الزمنية المعتادة لتصريفها، وكذلك نفقات

التخزين ونحوها من التكاليف، وكذا تقلّبات الأسعار المعتادة في تلك السلع.

وفي الوقت الذي يدخل فيه المصرف بعقد سلم لشراء السلع يمكنه الدخول بعقود مع الوسطاء الموزعين، لتلقي السلع نيابة عن المصرف وتخزينها لديهم، ثم بيعها لحساب المصرف.

كما يمكن أن يتفق مع أولئك الوسطاء على أن يبيعوا السلع لأجَل، مع أخذ الضمانات اللازمة لتوثيق الدّين، وبذلك يكون المصرف قد استخدم أمواله في تمويل شراء السلع سَلَماً بأسعار منخفضة نسبياً، ثم بيعها بعد قبضها لأجَل بأسعار مرتفعة نسبياً.

وهذا النمط من التمويل يُحيط بالسلعة من الجانبين (عقد سَلَم للشراء، ثم عقد بيع لأجَل للتسويق)، ويتيح للمصرف مجالاً واسعاً لاستثمار موارده.

٤ ـ يمكن للمصرف الإسلامي أن يعقد سلماً مع شركة منتجة للنفط (مثلاً) تلتزم بموجبه تلك الشركة بتسليم كمية محددة من النفط الموصوف في الذمة بتاريخ معيّن على الناقلة الراسية في ميناء التصدير المبيّن بالعقد.

ويمكن للمصرف بين تاريخ إبرام عقد السلم مع دَفْعِه الثمن حالاً وبين التاريخ المتّفق عليه لتسليم النفط أن يبرم عقود سَلَم موازية مع المستهلكين مباشرة أو مع مستثمر وسيط، بحيث يكون محلّ التزام المصرف في تلك العقود نفطاً مماثلاً في المواصفات وبشروط مماثلة أو معدّلة. ويمكن للمصرف الانتظار حتى يتسلّم النفط (المُسْلَم فيه) ثم يبيعه للمستهلكين أو لمن يشاء بثمن ناجز أو مؤجل.

٥ ـ يمكن للمصرف الإسلامي أن يشتري كمية من الإسمنت (مثلاً) من أحد مصانعه على أساس عقد سَلَم ـ كما بيّنّا ـ ويتضمّن العقد أن يضع المصنع كميةَ الإسمنت بعد إنتاجها في مستودعاته باسم المصرف بصورة متميزة، ثم يوكله المصرف ببيعها لحساب المصرف بسعر معجّل أو مؤجّل لا يقلّ عن المقدار الذي يحدده المصرف. ويمكن للمصرف أن يجعل للمصنع أجرةً على البيع مبلغاً

محدّداً أو نسبةً من ثمن المبيع. ويمكن أن يكون البيعُ المنوّه به نقداً، كما يمكن للمصرف أن يأذن للمصنع بأن يبيع لأَجَل بشروط يرتضيها المصرف، ومنها أَخْذُ ضمانات كافية للوفاء بالثمن[١].

٦ ـ يمكن للدولة المنتجة للنفط (مثلاً) تمويل العجز في ميزانيتها عن طريق استخدام عقد السلم، وذلك بأن تبيع كميات موصوفة في الذمة منه إلى آجال عديدة بأثمان معجّلة، بحيث يكون للمُسْلِم (المشتري) في الفترة ما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المُسْلَم فيه الأمور التالية:

أ ـ أن يعقد سلماً موازياً، فيصير مُسلَماً، وذلك بأن يبيع سلماً كميةً مماثلة للنفط الذي أسلم فيه في القدر والزمن ومكان التسليم وسائر الأوصاف لطرف ثالث بثمن معجّل يزيد على ما اشترى به في السَّلَم الأول، وبذلك يحقق ربحاً من مجموع العمليتين، ثم تتم تسوية الصفقتين ـ دون ربط بينهما ـ عن طريق التوافق في الكميات والأوصاف والمواعيد.

ب ـ أن يبيع المُسْلَمَ فيه نفسَه إلى طرف ثالث غير المُسْلَم إليه بثمن ناجز غير مؤجّل يحقق فيه هامش ربح مناسب بحسب سعر السوق. ويمكن أن تتم هذه العملية من خلال إصدار سندات سلم نفطية على الوجه التالي:

أولاً: تتولى الدولة من خلال جهاز تختاره (البنك المركزي مثلاً) إصدار سندات ذات قيمة مالية محددة، يقابلها كمية محددة من النفط الموصوف في الذمة، تُسلَّم في موعد محدد مبيّن في السند.

ثانياً: تقوم الجهة الموكول إليها إصدار السندات ببيعها إلى المؤسسات المالية والأفراد بثمن معجّل.

ثالثاً: يتضمن السند توكيلاً من صاحبه لوزارة النفط (مثلاً) باستلام المُسْلَم فيه (النفط) وبيعه بالسعر الجاري بحسب العرف التجاري، على أن تُدفَع القيمةُ

---

(١) انظر في الصور الخمسة فتوى رقم (٤١) للهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، قرارات الهيئة الشرعية: ١/ ٣٦٧ وما بعدها.

لحساب صاحب السند خلال (٤٨) ساعة عقب البيع.

رابعاً: تتنوّع سندات السَّلم حسب مواعيد مختلفة (قصيرة ـ متوسطة ـ طويلة الأجل) بحيث يمكن أن تلبي حاجة المتعاملين وظروفهم ورغباتهم[١].

وهذه العملية عبارة عن تطبيق معاصر لبيع دين السَّلَم من غير المُسْلَم إليه قبل قبضه بثمن معجّل، وهو صحيح جائز[٢] في رواية عن الإمام أحمد اختارها وأفتى بها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيّم الجوزية، وكذا عند المالكية في المعتمد من مذهبهم إذا كان دين السَّلم غير طعام ـ طالما أن المُسْلَم فيه والثمن ليسا من الأموال الربوية التي يتحقق فيها إحدى علّتي ربا الفضل ـ خلافاً لما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة من عدم جواز بيع دين السلم قبل قبضه من المُسْلَم إليه وغيره مطلقاً.

وختاماً، تجدر الإشارة إلى أمر مهم لابدّ من ملاحظته والتنبيه إليه، وهو أن الفقه الإسلامي المدوّن على مدى الأحقاب المتطاولة رغم ثرائه وغناه، وتحريره وتهذيبه، وتنقيحه وتطويره، وقدرته على الاستجابة لكثير من حاجات الأمة ومصالحها في هذا العصر، وكونه ميداناً فسيحاً للتخريج عليه، دون تعصّب لمذهب أو جمود على رأي فقيه ـ وأعني بالتخريج: القول في مسألة لا نصّ فيها للإمام بمثل قوله في مسألة تساويها ـ فإنه لا يُغني عن ضرورة وجود اجتهاد مبتدأ في ما تجدّ الحاجة أو المصلحة إليه من ضروب المعاملات وأساليب الاستثمار الحديثة، التي لم يرد في شأنها نصّ تشريعي، ولا اجتهاد مسبق، ولا تقبل التخريج على الصور والتعريفات الفقهية السالفة، مثل الشركات المساهمة،

---

(١) اقتراح الأستاذ عبد اللطيف جناحي المقدم لحلقة النقاش الأولى الاقتصادية التابعة للديوان الأميري بالكويت في الفترة ما بين ٦ ـ ٨ فبراير عام ١٩٩٣م بعنوان (تهيئة الأجواء لاستكمال تطبيق الشريعة الإسلامية في المجال الاقتصادي).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٥٠٦؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٣١؛ المبدع: ٤/ ١٩٩؛ إعلام الموقعين: ٤/ ٣؛ القوانين الفقهية، ص٢٧٥؛ التاج والإكليل: ٤/ ٥٤٢؛ بداية المجتهد: ٢/ ٢٣١.

والاعتمادات المستندية، والقروض المتبادلة في العمل المصرفي الإسلامي، والاستثمار بأسهم الشركات الصناعية، والتعامل ببطاقات الائتمان. . . إلخ. ولابد أن يكون الاجتهاد الجديد في تلك المعاملات المستجدّة دائراً على محورين:

أحدهما: أن الأصل في جميع المعاملات المالية المستحدثة ووجوه الاستثمارات المستجدّة الإباحة ما لم يرد دليل شرعي على الحظر.

ثانيهما: أن كل اتفاقيةٍ مركّبةٍ من مجموعةِ عقود، تهدف بصورتها المتكاملة إلى تحقيق وظيفة معينة، يجب اعتبارها في النظر الفقهي الاجتهادي وحدةً واحدةً، ولا يكفي للتعرّف على حكمها الشرعي تفكيكها إلى أجزاء مفردة، والنظر في مشروعية كل جزء منها على حدة، لأنها عقد مركّب مزيج من ذلك كلّه وفقاً لشروط معينة تحكمها كمعاملة واحدةٍ مترابطةٍ لا تقبل التجزئة[1].

* * *

---

(١) انظر تفصيل ذلك في البحث الثامن «اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة».

المراجع

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- أدوات الاستثمار الإسلامي لعز الدين خوجة، ط. دلة البركة بجدة، سنة ١٤١٣هـ.

- الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم للدكتور محمد عبد الحليم عمر، ط. البنك الإسلامي للتنمية بجدة، سنة ١٤١٢هـ.

- الاعتصام للشاطبي، مط. السعادة بمصر.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

- التاج والإكليل على مختصر خليل للمواق، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

- حلية الأولياء لأبي نعيم الأصبهاني، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٥١هـ.

- ردّ المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.

- الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط. دار الريان بالقاهرة، سنة ١٤٠٨هـ.

- فتح القدير على الهداية للكمال بن الهمام، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣٤٤هـ.

- الفروق للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، ١٣٤٤هـ.

- قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ط. الرياض، سنة ١٤١٩هـ.

- القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتب بتونس، سنة ١٩٨٢م.

- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

- كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث بين الناس للعجلوني، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.

- المبدع على المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

- المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.

- مجموع رسائل ابن عابدين، ط. إستانبول.

- مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. الرياض - السعودية، سنة ١٣٩٨هـ.

- المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.

* * *

الْبَحْث الأَوَّل

المَال حَقِيقَتُهُ وَأَقسَامُهُ

ويتألف من ثلاثة مباحث:

*** المبحث الأول: حقيقة المال**

*** المبحث الثاني: ما اختلف في ماليته**

*** المبحث الثالث: أقسام المال**

المبحث الأول

حقيقة المال

المال في اللغة:

١ ـ يطلق المالُ في اللغة على كل ما تملّكه الإنسان من الأشياء[١]. ففي (القاموس المحيط): «المال: ما مَلَكْتَهُ من كلِّ شيء»[٢]. وذكر ابن الأثير في (النهاية) أنَّ المال في الأصل: ما يُمْلَكُ من الذهب والفضة، ثم أُطلق على كلّ ما يُقتنى ويُملك من الأعيان. وأكثر ما يطلق عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثرَ أموالهم[٣].

والمعروف والمشهور من كلام العرب ـ كما قال ابن عبد البر والقاضي عياض ـ أنَّ كلّ ما تُمُوِّلَ وتُمُلِّكَ فهو مال[٤]. قال ابن فارس: وإنما سُمّيَ مالاً، لأنه يميل إليه الناس بالقلوب[٥].

المال في الاصطلاح الفقهي:

٢ ـ اختلف العلماء في تعريف المال تبعاً لاختلافهم في مفهومه ومشتملاته وما يَصْدُق عليه اسمه من جهة، ونظراً لتباين العبارات والألفاظ ومدى دقتها في التعبير عن المراد من جهة ثانية، وذلك على النحو التالي:

---

(١) المغرب: ٢/ ٢٧٨؛ المصباح: ٢/ ٧١٥؛ المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش: ١/ ٤٤٧.

(٢) القاموس المحيط (ط. مؤسسة الرسالة)، ص١٣٦٨.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر: ٤/ ٣٧٣.

(٤) التمهيد لابن عبد البر: ٢/ ٥؛ مشارق الأنوار للقاضي عياض: ١/ ٣٩٠.

(٥) حلية الفقهاء لابن فارس، ص١٢٣.

أولاً ـ مذهب الحنفية:

٣ ـ عرّف فقهاء الحنفية المال بتعريفات عديدة، فقال ابن عابدين في (رد المحتار): «المرادُ بالمال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة. والماليّة تثبتُ بتموّل الناس كافة أو بعضهم»[١]. ونقل في (منحة الخالق): «أنّه ما خُلق لمصالح الآدمي، ويجري فيه الشحّ والضنّة»[٢].

وعرّفه في (درر الحكام) بأنه: «موجودٌ يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع»[٣].

وجاء في م(١٢٦) من المجلة العدلية: «المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادّخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول».

ومن مجموع هذه التعريفات يمكن استخلاص عناصر المالية عند الحنفية، التي إذا اجتمعت في شيء عُدَّ مالاً عندهم، وإن تخلّف واحد منها فيه لم يعتبر مالاً في نظرهم، وهي:

أ ـ أن يكون منتفعاً فيه عرفاً. وقد عبّر بعضهم عن ذلك بقوله: «ما خُلق لمصالح الآدمي». وعبّر البعض الآخر عنه ببعض لوازمه، وهو ميل الطبع.

ب ـ أن يكون شيئاً موجوداً زمانين فأكثر، وهو ما قصده صاحب (الدرر) بقوله: «موجود يميل إليه الطبع». وعبّر عنه جُلّ فقهاء الحنفية بأنه ما كان قابلاً للادّخار لوقت الحاجة. وهذا القيد يُخرج المنفعةَ عن أن تكون مالاً في تعريفهم.

جـ ـ أن يكون له قيمة مادّية بين الناس. وذلك هو ما عناه الفقهاء بقولهم: «ويجري فيه البذل والمنع» «ويجري فيه الشحّ والضنّة». إذ ما لا يجري ذلك فيه لحقارته أو قلّته فليس بمال عندهم، لعدم تموّل الناس له.

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٣.

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق: ٥/ ٢٧٧.

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملاخسرو: ٢/ ١٦٨.

ثانياً ـ مذهب المالكية :

٤ ـ عرف المالكية المال بتعريفات مختلفة، فقال الشاطبي: «هو ما يقع عليه المِلْكُ، ويستبدُّ به المالكُ عن غيره إذا أخذه من وجهه»(١). وقال القاضي ابن العربي: «هو ما تمتدّ إليه الأطماع، ويصلح عادةً وشرعاً للانتفاع به»(٢). وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «هو ما يُتموَّل في العادة، ويجوز أخذُ العوض عنه»(٣).

ومفاد هذه التعريفات أنّ عناصر المالية عند المالكية هي:

أ ـ **أن يكون مما يباح الانتفاع به شرعاً**. إذ ما لا يباح الانتفاع به شرعاً لا يجوز تملّكه ولا بيعه، وما لا يجوز تملّكه ولا بيعه لا يتموّله الناس، فلا يكون مالاً.

ب ـ **أن يكون له قيمة مادية بين الناس**. فما ليس له قيمة مادية عندهم لا تمتدّ إليه الأطماع، ولا يتموّله أحد في العادة.

جـ ـ **أن يكون فيه منفعة مقصودة**. ومن هنا قال ابن العربي: «ويصلح عادة للانتفاع به».

ثالثاً ـ مذهب الشافعية :

٥ ـ عرّف الزّركشي المال بأنه: «ما كان مُنْتَفَعَاً به. أي معدّاً(٤) لأن يُنتفع به»(٥). وحكى السيوطي عن الإمام الشافعي أنه قال: «لا يقع اسم المال إلاّ على ما له قيمةٌ يُباعُ بها، وتَلْزَمُ متلفه، وإن قلّتْ، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك»(٦). وجاء في حاشية (ترشيح المستفيدين) أنّ المال: «ما يكون

---

(١) الموافقات: ٢/ ١٠.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي: ٢/ ٦٠٧.
(٣) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٢٧١.
(٤) في الأصل (مستعداً) ولا وجه لها.
(٥) المنثور في القواعد للزركشي: ٣/ ٢٢٢.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٣٢٧.

فيه في حدّ ذاته منفعة مقصودة، يُعتدّ بها شرعاً، بحيث تُقابل بمتموّل عرفاً في حال الاختيار»[1].

ويستخلص من مجموع هذه التعريفات أن المال عند الشافعية هو:

أ ـ ما كان فيه منفعةٌ مقصودةٌ مباحة شرعاً في حالة السعة والاختيار.

ب ـ وله قيمة مادية بين الناس. وأمارة ذلك أن يكون متموّلاً في عرفهم.

وعناصر المالية هذه لا تخرج في مفهومها عما قرره فقهاء المالكية وذهبوا إليه.

رابعاً ـ مذهب الحنابلة:

٦ ـ جاء في (شرح منتهى الإرادات): «المال شرعاً ما يُباح نفعه مطلقاً، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة»[2]. وفي (الإقناع): «هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة»[3].

وعلى ذلك، فما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات ونحوها فليس بمال عندهم، وكذلك ما كان فيه منفعة إلاّ أنها منفعة محرمة كالخمر فليس بمالٍ أيضاً. وكذا ما أبيح الانتفاع به في حال الضرورة كالمضطر لتناول الميتة في المخمصة، أو شرب الخمر لدفع لقمة غصَّ بها، فهذه الإباحة الاستثنائية لا تجعل منه مالاً، لأنَّ ما جاز للضرورة يقدّر بقدرها.. وكذلك ما أبيح اقتناؤه للحاجة مثل كلب الصيد، فإنه لا يعتبر مالاً، لأنَّ حِلَّ الانتفاع به مقيّد بالحاجة.

ويُستفاد من كلام الحنابلة عن المال المسروق في باب السرقة أنّ من عناصر المالية **كون الشيء ذا قيمة مادية بين الناس**، فما لا يتموّله الناس عادة لحقارته

---

(١) ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين شرح قرة العين، ص٢١٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٢.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ١٤١. وقد جاء في م(١٨٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري: «المال: هو ما يباح نفعُه مطلقاً أو اقتناؤه بلا حاجة».

أو قلته فليس بمال عندهم[1].

تحرير محلّ النزاع:

٧ ـ لقد تبيّن لنا بعد استعراض تعريفات الفقهاء للمال أنَّ جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة قد اتّفقوا على عناصر المالية، وإن تباينت تعبيراتهم عنها، فكلهم اشترط في المال أن **تكون فيه منفعة مقصودةٌ مباحةٌ شرعاً في حالة السعة والاختيار**، دون الضرورة والحاجة، كما اشترطوا أيضاً أن يكون **مما يتموّله الناس عادةً**، بحيث يجري فيه البذل والمنع. فهذه العناصر متى توافرت في شيء صحّ أن يُطلق عليه اسم المال عندهم.

أما الحنفية، فإنهم لم يجعلوا من عناصر المالية إباحة الانتفاع به شرعاً ـ بينما اشترط الجمهور وجودها لتحقق المالية ـ وقد حملهم ذلك على تقسيم المال إلى متقوّم وغير متقوّم، ليُخْرِجوا ما لا يحلّ الانتفاع به من الأموال عن أن يكون محلاً للعقد، نظراً لعدم تقوّمه.. كذلك انفرد الحنفية باشتراط إمكان الادّخار لوقت الحاجة دون سائر الفقهاء، مما حداهم إلى القول بخروج المنافع عن مفهوم المال، لعدم إمكان ادّخارها. وسيأتي بيان ذلك.

• • •

(١) شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٣٦٤؛ كشاف القناع: ٦/ ١٣٠؛ الشرح الكبير على المقنع: ٤/ ٧.

المبحث الثاني

ما اختُلِفَ في ماليته

لقد اختلف الفقهاء في ماليّة المنافع، كما تباينت أنظارهم حول مالية الديون، وبيان ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

ماليّة المنافع

٨ ـ المنافع: جمع منفعة. والمراد بها عند الفقهاء: الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها، كسكنى الدار، وركوب السيارة، ولبس الثوب، وعمل العامل، ونحو ذلك[١]. وقد اختلف في ماليتها على قولين:

أحدهما للحنفية: وهو أنّ المنافع ليست أموالاً متقوّمة في حدّ ذاتها، لأنَّ

---

(١) وقد عرّف ابن عرفة المالكي المنفعة في كتاب الإجارة من (حدوده) بقوله: «ما لا يمكن الإشارة إليه حسّاً، دون إضافة، يمكن استيفاؤه، غير جزء مما أضيف إليه». ومراده بذلك أنَّ المنفعة شيء لا يمكن الإشارةُ إليه حسّاً إلا بقيد الإضافة، مثل ركوب الدابة ولبس الثوب، بخلاف عين الثوب والدابة، فإنهما يمكن الإشارة إليهما حِسّاً من غير إضافة. وقد أخرج بقيد «يمكن استيفاؤه» العلم والقدرة، لأنه كما لا يمكن الإشارة إليهما حسّاً إلاَّ بإضافتهما، تقول: علم زيد، وقدرة عليّ.. فكذلك لايمكن استيفاؤهما. كما أخرج بقيد «غير جزء مما أضيف إليه» نحو نصف العبد ونصف الدار مشاعاً، لأنه يصدق عليه وهو مشاع أنه لا يمكن الإشارة إليه إلاَّ مضافاً، ويمكن أخذ المنفعة منه، لكنه جزء مما أضيف إليه. انظر شرح حدود ابن عرفة للرصاع: ٢/ ٥٢١، ط. دار الغرب الإسلامي؛ وانظر المصباح: ٢/ ٧٥٧؛ والمنافع للشيخ علي الخفيف، ص١، ٢.

صفة المالية للشيء إنما تثبت **بالتمول**، والتموّل يعني صيانة الشيء وادّخاره لوقت الحاجة، والمنافعُ لاتبقى زمانين، لكونها أعراضاً، فكلما خرجت من حيّز العدم إلى حيّز الوجود تلاشت، فلا يُتصوّر فيها التموّل. ولأنّ التقوّم ـ بمعنى كون الشيء له قيمة مادية بين الناس ـ لا يسبق وجوده، إذ المعدوم لا قيمة له، لأنه ليس بشيء، كما أن التقوّم بعد الوجود لا يسبق الإحراز، والإحرازُ بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى زمانين كالمنافع. كذلك لا يصح اعتبار المنفعة كالعين، لأن العين تبقى، والمنفعة لا تبقى، ولأنَّ المنفعة تقومُ بالعين لكونها عَرْضَاً، والعينُ تقوم بنفسها.

غير أنَّ الحنفية يعتبرون المنافع أموالاً متقوّمة إذا ورد عليها عقد معاوضة، كما في الإجارة، وذلك على خلاف القياس، وما كان على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس(1).

والثاني لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية: وهو أنَّ المنافع أموال بذاتها، لأنَّ الأعيان لا تقصد لذاتها، بل لمنافعها.. وعلى ذلك أعراف الناس ومعاملاتهم. ولأنَّ الشرع قد حكم بكون المنفعة مالاً عندما جعلها مقابلةً بالمال في عقد الإجارة، وهو من عقود المعاوضات المالية..

وكذا عندما أجاز جعلها مهراً في عقد النكاح، والله تعالى يقول: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]. وذلك بعد تعداد المحرّمات من النساء، حيث اشترط أن يكون المهر مالاً.

وأيضاً: فلأنَّ في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس وإغراءً للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم، وفي ذلك من الفساد والجَور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها(2).

---

(١) المبسوط: ١١/ ٧٨، ٧٩؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٢٣٤؛ كشف الأسرار على أصول البزدوي: ١/ ١٧٢؛ فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم: ١/ ٥٢.

(٢) الخرشي: ٦/ ١٢٩؛ منح الجليل: ٣/ ٥٠٤؛ روضة الطالبين: ٥/ ١٢، ١٣؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢؛ كشاف القناع: ٤/ ١٢٢؛ الإنصاف للمرداوي: ٦/ ٢٠١؛ المحلّى =

الفرع الثاني

ماليّــة الديون

٩ ـ الدّين في الاصطلاح الفقهي هو «لزوم حقّ في الذمّة»[١]. وقد يكون محلُّه مالاً، كما أنه قد يكون عملاً أو عبادة كصوم وصلاة وحجّ وغير ذلك[٢].

ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الحقّ الواجب في الذمة إذا لم يكن مالياً، فإنه لا يعتبر مالاً، ولا يترتب عليه شيء من أحكامه.

أما إذا كان الدين الشاغل للذمة مالياً، فقد اختلف الفقهاء في اعتباره مالاً حقيقةً، وذلك على قولين:

أحدهما للحنفيــة: وهو أنَّ الدين في الذمة ليس مالاً حقيقياً، إذْ هو عبارة عن وصف شاغل للذمة، ولا يُتصوَّرُ قبضُهُ حقيقةً، ولكنْ نظراً لصيرورته مالاً في المآل ـ أي عند الاستيفاء ـ سُمِّيَ مالاً مجازاً[٣].

يقول الكمال بن الهمام في (فتح القدير): «والدّينُ مالٌ حكماً لا حقيقةً. ولذا كانت البراءةُ منه تصحّ بلا قبول، لعدم المالية الحقيقية، غير أنّها ترتدّ بالردّ للمالية الحُكمية. وهبةُ العين لا تصحّ بلا قبول بحال»[٤].

والسبب في عدم اعتباره مالاً حقيقةً يرجع إلى أنه وصفٌ مقدّرٌ وجودُهُ في الذمة من غير تحقّق له ولا لمحلّه، وإنما جُعل مالاً في الحكم لحاجة الناس إلى ذلك في معاملاتهم، ولأنه يؤول بالقبض إلى مال[٥].

= لابن حزم: ٨/ ٥٦٥؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٤٤٢؛ المنثور في القواعد للزركشي: ٣/ ١٩٧، ٢٢٢؛ تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ص٢٢٥.

(١) فتح الغفار لابن نجيم: ٣/ ٢٠.

(٢) انظر كتابي دراسات في أصول المداينات، ص١٢ ـ ١٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٣٥٤؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٤.

(٤) فتح القدير: ٥/ ٢٥٠.

(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٤.

وعلى ذلك قالوا: إنّ الدين في الذمة ليس إلاّ تكليفاً شاغلاً لها، وليس متعلّقاً بمال معيّن للوفاء منه. فإذا وفّى المدين دينه، فليس معنى ذلك أنّ الدين الذي كان في ذمته قد سقط، بل حقيقة الوفـاء أنّ المدين قد أصبح بالوفاء دائنـاً لدائنه بمثل دينه، فيقع التقاصّ، وتمتنع المطالبةُ بينهما لعدم فائدتها، إذ لو طالب أحدهما الآخر حقَّ للآخر مطالبته بالمثل.

قال صاحب (الحاوي القدسي) أثناء كلامه عن الدين: «وإيفاؤه واستيفاؤه لا يكون إلاّ بطريق المقاصّة عند أبي حنيفة. مثاله: إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم، صار الثوبُ ملكاً له، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكاً للبائع، فإذا دفع المشتري عشرة إلى البائع وجَبَ مثلها في ذمة البائع ديناً، وقد وجب للبائع على المشتري عشرة بدلاً عن الثوب، فالتقيا قصاصاً»[1].

والثاني للشافعية في المذهب: وهو أنّ الدين مالٌ حقيقةً. قال الزركشي في (قواعده): «الدَّين: هل هو مال في الحقيقة أو هو حقٌّ مطالبة يصير مالاً في المآل؟ فيه طريقان حكاهما المتولي في كتاب الصلح. ووجه الأول: أنه يثبتُ به حكم اليسار حتى تلزمُهُ نفقة الموسرين وكفارتهم، ولا تحلُّ له الصدقة. ووجه الثاني: أنّ المالية من صفات الموجود، وليس ههنا شيء موجود. قال: وإنما استنبط هذا من قـول الإمام الشافعي: فمن مَلَكَ ديونـاً على الناس، هل تلزمه الزكـاة؟ المذهب الوجوب. وفي القديم قولٌ: إنها لا تجب.

ويتفرع عليه فروع:

منها: هل يجوز بيع الدين من غير مَنْ عليه الدين؟ إن قلنا: إنه مال، جاز. أو حقّ، فلا، لأنَّ الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

ومنها: أن الإبراء عن الدين إسقاط أو تمليك؟

ومنها: حَلَفَ لا مال له، وله دين حالّ على مليء، حنث على المذهب.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٣٥٤.

وكذا المؤجل، أو على المعسر في الأصح»[1].

ثم إنَّ رأي الشـافعية وجمهور الفقهاء أن الديـن في الذمـة يعتبر من قبيل المُطلَق الكلّي الذي يكون وفاؤه بأداء أية عينٍ مثليةٍ من أفراده، لابطريق المقاصّة، فإذا أدّى المدين ما تعلّق بذمته من مال سقط الدَّين عنه، وبرئت ذمته. وفي ذلك يقول ابن القيّم: «ظنَّ بعضُ الفقهاء أنَّ الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدّين بسبب أن الغريم إذا قبض المال صار في ذمته للمدين مثلُهُ، ثم يقع التقاصُّ بينهما. والذي أوجب لهم هذا إيجاب المماثلـة بين الواجب ووفـاؤه، ليكون قد وفى الديـن بالدين.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وهذا تكلُّفٌ أنكره جمهور الفقهاء، وقالوا: بل نفسُ المال الذي قَبَضَهُ يحصل به الوفاء، ولا حاجة إلى أن يقدّروا في ذمة المسـتوفي ديناً، فالدّينُ في الذمة من جنس المطلق الكلّي، والعينُ من جنـس المُعَيَّن الجزئي. فإذا ثبت في ذمته دينٌ مطلقٌ كليٌّ، كان المقصودُ منه الأعيان المشخّصة الجزئية. فأيُّ معيّن استوفاه حَصَل به مقصوده، لمطابقته للكلّ مطابقة الأفراد الجزئية»[2].

• • •

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي: ٢/ ١٦٠، ١٦١.

(٢) بدائع الفوائد لابن القيم: ٤/ ١٢٣؛ وانظر مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٠/ ٥١٣؛ القياس لابن تيميّة، ص١١ ومابعدها.

المبحث الثالث

أقسام المال

لقد قسّم الفقهاء المال تقسيمات كثيرة بحسب الاعتبارات الفقهية المتعددة، والأنظار التشريعية المختلفة، والتصنيفات الاجتهادية المتنوّعة، ولهذه التقسيمات فوائد وثمرات وآثار جمة، نعرضها مع ما يُناسب من التفصيل والبيان:

أ ـ بالنظر إلى التقوّم:

١٠ ـ ذكرنا فيما سبق أن الحنفية لم يجعلوا من عناصر المالية إباحة الانتفاع شرعاً، واكتفوا بأشراط العينية والانتفاع المعتاد وتموّل الناس في اعتبار الشيء مالاً. وقد حداهم التزام هذا المفهوم للمال إلى تقسيمه إلى قسمين: متقوِّم(١)، وغير متقوّم.

فالمال المتقوِّم عندهم: هو ما يباح الانتفاع به شرعاً في حالة السعة والاختيار.

والمال غير المتقوِّم: هو ما لا يباح الانتفاع به في حالة الاختيار، كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم. أما بالنسبة للذميين فهي مال متقوِّم، لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتموّلونها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون(٢).

١١ ـ وقد بنوا على ذلك التقسيم: أنَّ من اعتدى على مال متقوِّم ضمنه، أمَّا غير المتقوِّم فالجنايةُ عليه هَدَرٌ، ولا يلزم متلفه ضمان.

---

(١) بكسر الواو كما ذكر العلاّمة أحمد إبراهيم، قال: أما فتحها فهو خطأ، وإن اشتهر على الألسنة. انظر المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم، ص٦.

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق: ٥/ ٢٧٧؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٢٣٥؛ المبسوط: ١٣/ ٢٥.

كما أنَّ إجازة التصرف الشرعي بالمال منوطة بتقوّمه، فالمال المتقوِّم يصح التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية والرهن وغيرها. أمَّا غير المتقوِّم فلا يصحّ التصرّف فيه شرعاً بأي نوع من هذه التصرفات ونحوها.

١٢ ـ على أنه لا تلازم بين التقوّم بهذا المعنى وبين المالية في نظر الحنفية، فقد يكون الشيء متقوِّماً، أي مباح الانتفاع، ولا يكون مالاً، لفقدان أحد عناصر المالية المتقدمة عندهم، وذلك كالحبة من القمح والكَسْـرَةِ الصغيرة من فُتات الخبز والتراب المبتذل ونحو ذلك.

جاء في (حاشية ابن عابدين) نقلاً عن (البحر الرائق): والماليةُ تثبُتُ بتموّل الناس كافة أو بعضهم، والتقوُّمُ يثبتُ بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً. فما يُباح بلا تموّل لا يكون مالاً، كحبّة حنطة، وما يُتموَّلُ بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوِّماً كالخمر، وإذا عُدِم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم. ثم قال ابن عابدين: وحاصله أن المالَ أعمُّ من المتقوِّم، لأنَّ المال ما يمكن ادّخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوّم ما يمكن ادّخاره مع الإباحة، فالخمر مالٌ لا متقوِّم[١].

١٣ ـ ويرى الحنفية من جهة أخرى أنَّ عدم التقوّم لا ينافي الملكية، فقد تثبت الملكية للمسلم على مال غير متقوِّم، كما لو تخمّر العصير عنده، أو أسلم وعنده خمر أو خنزير أو ورثهما منه وارثه، أو اصطاد الخنزير، وذلك لأنَّ الملكية تثبت على المال، والماليةُ ثابتةٌ في غير المتقوّم، ولكن **عدم التقوّم ينافي ورود العقود من المسلم على المال غير المتقوّم**[٢].

١٤ ـ هذا، وقد يُراد أحياناً بالمتقوّم على ألسنة فقهاء الحنفية معنى المُحْرَز، حيث إنهم يطلقون مصطلح (غير المتقوّم) أيضاً على المال المباح قبل الإحراز، كالسمك في البحر، والأوابد من الحيوان، والأشجار في الغابات، والطير في جوّ السماء. فإذا اصطيد أو احتطب صار متقوِّماً بالإحراز[٣].

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٣؛ وانظر البحر الرائق: ٥/ ٢٧٧.

(٢) رد المحتار: ٤/ ١٢٠.

(٣) المبسوط للسرخسي: ٢/ ٢١١. وعلى ذلك جاء في م(١٢٧) من المجلة العدلية: =

١٥ ـ أما جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية، فقد اعتبروا **إباحة الانتفاع عنصراً من عناصر المالية**، فالشيء إذا لم يكن مباح الانتفاع به شرعاً فليس بمال أصلاً، ولذلك لم يظهر عندهم تقسيم المال إلى متقوِّم وغير متقوِّم بالمعنى الذي قصده الحنفية. وهم إذا أطلقوا لفظ (المتقوِّم) أرادوا به ما له قيمة بين الناس، و(غير المتقوِّم) ما ليس له قيمة في عُرفهم(١). وعلى ذلك جاء في (شرح الرصاع) على (حدود) ابن عرفة: «إنَّ المعتبر في التقويم إنما هو مراعاة المنفعة التي أَذِنَ الشارع فيها، وما لا يؤذَنُ فيه فلا عبرة به، فلا تعتبر قيمته، لأنَّ المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً»(٢).

وعلى ذلك فلم يعتبر جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية الخمر والخنزير في عداد الأموال أصلاً بالنسبة للمسلم والذمي على حدٍّ سواء، ولم يوجبوا الضمان على متلفهما مطلقاً، في حين عدّهما الحنفية مالاً متقوِّماً في حق الذمي، وألزموا متلفهما عليه ـ مسلماً كان أم ذمّياً ـ الضمان(٣).

ب ـ بالنظر إلى مثلية آحاده:

١٦ ـ قسّم الفقهاء المال بالنظر إلى مثلية آحاده إلى قسمين: مثلي، وقيمي.

= «المال المتقوم يستعمل في معنيين: الأول: ما يباح الانتفاع به. والثاني: بمعنى المال المُحْرَز. فالسمكُ في البحر غير متقوِّم، فإذا اصطيد صار متقوِّماً بالإحراز». وقد ذكر العلاّمة علي حيدر في شرح المادة: أن المعنى الأول للمال المتقوِّم هو الشرعي. والثاني معناه العرفي. انظر درر الحكام: ١/ ١٠١.

(١) الذخيرة للقرافي: ٥/ ٤٠٠.

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع المالكي: ٢/ ٦٥١.

(٣) انظر بدائع الصنائع: ٧/ ١٤٧؛ المبسوط: ١٣/ ٢٥؛ الدرر على الغرر: ٢/ ٢٦٨؛ نهاية المحتاج: ٥/ ١٦٧؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٨٥، ٤/ ٢٥٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٣٧؛ المحلّى لابن حزم: ٨/ ٥٨٧.

* وقد وافق المالكيةُ الحنفيةَ في وجوب الضمان على متلف خمر الذمي، لاعتباره مالاً في حق الذمي لا في حق المسلم عندهم، دون أن يوافقوا الحنفية على تقسيمهم المال إلى متقوِّم وغير متقوِّم بالمعنى الذي أرادوه، فليتأمّل. انظر حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٤٧؛ المدونة: ٥/ ٣٦٨؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٣٨٠.

فالمال المثلي: هو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يُعتدّ به، وكان له نظيرٌ في الأسواق. وعلى ذلك عُرِّف بأنه «ما يوجد مثلُهُ في السوق بدون تفاوت يُعتدّ به»(١).

وهو في العادة: إمّا **مكيل** - أي مقدّر بالكيل - كالقمح والشعير ونحوهما سابقاً والزيت والبنزين ومعظم السوائل في الزمن الحاضر، أو **موزون** كالمعادن من ذهب وفضة وحديد ونحوها، أو **مذروع** كأنواع من المنسوجات التي لاتفاوت بينها، أو **معدود** كالنقود المتماثلة والأشياء التي تقدّر بالعدد، وليس بين أفرادها تفاوتٌ يعتدّ به، كالبيض والجوز ونحوهما.

ومن المثلي في أيامنا: النُّسَخُ الجديدة من كتابٍ بورق متحد، وكلُّ المصنوعات التي تنتجها المصانع اليوم، ويُلتَزَمُ فيها بالتوحيد النوعي، وعدم تغيير النموذج، من ملابس وأدوات ومحركات وآلات وسيارات وطائرات وغيرها مما يتوفر له نظير في السوق.

فالمثليات إذاً هي أموال متوفرةٌ في السوق، تخضع أنواعها للوحدات القياسية العرفية المتعلقة بالوزن أو الحجم أو الطول أو العدد. وقد سُمِّيت (مثليات) نسبةً إلى المِثْل، لأنَّ كلَّ نوع منها تماثِلُ آحادُهُ بعضها البعض دون أي تفاوت في القيمة أو الصورة، أو مع تفاوت يسير لا يُعتدُّ به في التعامل(٢).

والمال القيمي: هو ما اختلفت آحاده، وتفاوتت أفراده، بحيث لا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد التي انعدم نظيرها في الأسواق، وعلى ذلك عُرِّف بأنه «ما لا يوجد له مثيلٌ في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتدّ به في القيمة»(٣). وقد سُمِّي هذا النوع من الأموال

---

(١) م(١٤٥)، ١١١٩ من المجلة العدلية؛ وم(١٩٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد؛ وم(٣٩٩) من مرشد الحيران.

(٢) درر الحكام: ١/ ١٠٥؛ ٣/ ١٠٩؛ رد المحتار: ٤/ ١٧١؛ أدب القضاء لابن أبي الدم، ص٦٠٠.

(٣) م(١٤٦) من المجلة العدلية؛ وم(١٩٤) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد؛ =

(قيمياً) نسبةً للقيمة التي يتفاوتُ بها كل فرد منه عن سواه.

وإذا كان الشأنُ في المثليات أنه يمكن حصرها في أنواع تخضع للوحدات القياسية العرفية، فإنَّ القيميات لا يمكن حصرها في أنواع كليّة، لأنَّ أفرادها لا يجمعها معيارٌ جامع، ولا يربط بين أفرادها مقياس منضبط موحد.

ومن أمثلة القيمي: كلُّ الأشياء القائمة على التغاير في النوع أو في القيمة أو فيهما معاً، كالحيوانات المتفاوتة الآحاد من الخيل والإبل والبقر والغنم ونحوها، وكذا الدور والمصنوعات اليدوية ـ من حليّ وأدوات وأثاث منزلي ـ التي تتفاوت في أوصافها ومقوماتها، ويتميّز كل فرد منها بمزايا لا توجد في غيره، حتى أصبح له قيمةٌ خاصةٌ به.

ومنها أيضاً: المثلياتُ التي فُقِدَتْ من الأسواق، أو أصبحت نادرةً، كبعض المصنوعات القديمة التي انقطعت من الأسواق، وأصبح لها اعتبار خاص في قيمتها ينقلها إلى زمرة القيميات... وكذا كلُّ وحدة لم تَعُدْ متساوية مع نظائرها من وحدات المثلي، بأن نقصت قيمتها لعيب أو استعمال أو غير ذلك، فإنها تصبح من القيميات، كالأدوات والآلات والسيارات بعد استعمالها، وذلك لتغير أوصافها وقيمها[1].

١٧ ـ ومن أهم ثمرات هذا التقسيم: أنَّ الواجب في إتلاف المثليات هو ضمان المثل، لأنه البدلُ المعادِل، بخلاف القيميات فإنها تضمن بالقيمة، إذ لا مثل لها.

وأنَّ المثلي يصحّ كونه ديناً في الذمة باتفاق الفقهاء، أما القيمي فهناك تفصيل وخلاف فقهي في جواز جعله ديناً في الذمة[2].

= وم(٣٩٩) من مرشد الحيران.

(١) درر الحكام: ١/ ١٠٥، ٣/ ١٠٩؛ المصباح المنير: ٢/ ٦٢٩؛ رد المحتار: ٤/ ١٧١؛ مجلة الأحكام العدلية، م(١١١٩).

(٢) انظر الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١٠٣ (مصطلح دين).

جـ ـ بالنظر إلى تعلّق حق الغير به :

١٨ ـ ينقسم المال بالنظر إلى تعلّق حق الغير به إلى قسمين: ما تعلَّقَ به حقٌّ غيرِ المالك، وما لم يتعلّق به حقٌّ لغير مالكه.

فالمال الذي تعلّق به حق الغير: هو الذي ارتبطت عينُه أو ماليته بحقّ مقرّر لغير مالكه، كالمال المرهون والمأجور، فلا يكون لمالكه أن يتصرّف فيه بما يُخِلُّ بحقوق المرتهن أو المستأجر.

ومثل ذلك المال الذي يملكه المدين المفلس والمريض مرض الموت، حيث تتعلق بالأول حقوقُ الدائنين، فتتوقف تصرفاته الضارّة بهم على إجازتهم، فإن أجازوها نفذت، وإن ردّوها بطلت. كما تتعلّق بمال الثاني حقوق الدائنين والورثة، فيُحجر عن التصرفات التي تمسُّ بحقوقهم.

وأمّا المال الذي لم يتعلّق به حق الغير: فهو المال الخالص لمالكه، دون أن يتعلّق بـه حقٌّ أحد غيره، ولصاحبه أن يتصرّف فيه ـ رقبةً ومنفعةً ـ بكل وجـوه التصرّف المشروعة، بدون توقف على إذن أحد أو إجازته، لسلامته وخلوصه من ارتباط حق الغير به.

د ـ بالنظر إلى النقل والتحويل :

١٩ ـ قسَّـم الفقهاء المال بالنظر إلى إمكان نقلـه وتحويلـه إلى قسمين: منقول، وعقار.

فالمال المنقول: هو كلُّ ما يمكنُ نقله وتحويله، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والمكيلات والموزونات وما أشبه ذلك[١].

والعقار: هو ما له أصلٌ ثابتٌ لا يمكن نقله وتحويله. كالأراضي والدور

---

(١) المصباح المنير: ٢/ ٧٦٣؛ مرشد الحيران، م(٣)؛ المجلة العدلية، م(١٢٨)؛ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، م(١٩٧).

ونحوها[١]. قال أبو الفضل الدمشقي: «العقار صنفان:

أحدهما: المُسَقَّف؛ وهو الدور والفنادق والحوانيت والحمامات والأرجية والمَعاصِر والفواخير والأفران والمدابغ والعِرَاص.

والآخر: المُذْروع؛ ويشتمل على البساتين والكروم والمراعي والغِياض والآجام، وما تحويه من العيون والحقوق في مياه الأنهار»[٢].

٢٠ ـ وقد اختلف الفقهاء في البناء والشجر، هل يعتبران من العقار أم من المنقول؟ فذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنهما من العقار. وقال الحنفية: يعتبران من المنقولات، إلاّ إذا كانا تابعين للأرض، فيسري عليهما حينئذٍ حكم العقار بالتبعية[٣].

هـ ـ بالنظر إلى وقوع الشركة فيه:

٢١ ـ قسّم الفقهاء المال بالنظر إلى وقوع الشركة فيه إلى قسمين: مشترك، ومستقل.

فالمال المشترك: هو الذي يكون مشتركاً بين اثنين أو أكثر بسبب من أسباب التملّك، كالشراء والهبة والوصية والميراث، أو بخلط الأموال واختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق، أو بموجب عقد شركة أموال بينهم[٤].

والمال المشترك في النظر الفقهي هو محلُّ (المِلْك المُشاع): وهو المتعلّق

---

(١) المغرب: ٢/ ٤٧؛ تحرير ألفاظ التنبيه، ص١٩٧؛ مرشد الحيران، م(٢)؛ المجلة العدلية، م(١٢٩).

(٢) الإشارة إلى محاسن التجارة لأبي الفضل جعفر بن علي الدمشقي، ص٢٥.

(٣) رد المحتار: ٤/ ٣٦١؛ الخرشي: ٦/ ١٦٤؛ مغني المحتاج: ٢/ ٧١؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٠٢؛ وانظر م(١٠١٩، ١٠٢٠) من مجلة الأحكام العدلية؛ م(١٩٥) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٤) رد المحتار: ٣/ ٣٣٣؛ البدائع: ٦/ ٥٦؛ مرشد الحيران، م(٧٤٥)، ٧٤٦؛ المجلة العدلية، م(١٠٤٥، ١٠٦٠)؛ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، م(١٩٨، ١٩٩، ١٧٧١، ١٧٧٢)؛ مجمع الأنهر: ١/ ٧٢٢.

بجزء نسبي غير معيّن من مجموع الشيء، مهما كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً، وذلك كما يملك إنسان نصفَ دارٍ أو ربع بستان أو عُشْرَ سيارة ونحو ذلك.

وبمقتضى قاعدة الشيوع يكون كلُّ جزء أو ذرّة من المال المشترك غير مخصوص بأحد من أصحاب الحصص فيه، بل تتعلّق ملكياتُ جميعهم به، لأنَّ الحصة الشائعة: «هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك»(١).

والمال المستقل: هو المال المتميّز الذي يملكه فرد، ويختص به رقبةً ومنفعة.

٢٢ ـ هذا، وإنَّ المال المشترك قد يصير مستقلاً بالقسمة، حيث يزول الشيوع من الملك، وتصبح ملكية كلّ واحد في حصته متميّزة. كذلك يصير المال المستقل مشتركاً، وذلك بعقد شركة أموال مع شخص آخر أو أكثر، أو بخلطه مع مال الغير اختيارياً، أو باختلاطه مع مالِ شخص آخر بلا اختيار المالكين اختلاطاً لا يمكن معه تميّزهما حقيقة، بأن كانا متّحدي الجنس، أو يمكن التمييز بينهما بمشقة وكلفة، بأن كانا مختلفين جنساً.

و ـ بالنظر إلى صاحب الاختصاص به:

٢٣ ـ قسَّمَ الفقهاء المال بالنظر إلى صاحب الاختصاص به إلى قسمين: عام، وخاص.

فالمالُ العام: هو ما كان مخصّصاً لمصلحة عموم الناس ومنافعهم، وصاحبُهُ مجموعُ الأمّة، فلا يقع عليه الملك الخاص المنفرد، ولا يستبدُّ به فردٌ واحدٌ أو أفرادٌ معيّنين، سواء كان أرضاً أو بناءً أو نقداً أو عروض تجارة أو غير ذلك. مثل أملاك بيت المال والحمى والطرق والشوارع والمقابر والأنهار الكبيرة والأراضي الموقوفة على جماعة المسلمين وسائر المرافق العامة للدولة(٢).

---

(١) م (١٣٩) من المجلة العدلية.

(٢) تحرير المقال فيما يحلّ ويحرم من بيت المال للبلاطنسي، ص٨٩، ١٠٠، ١٤٠؛ الخراج لأبي يوسف، ص٢٩، ٩٧، ٩٨؛ الأموال لأبي عبيد، ص٧٤؛ الحاوي =

والمالُ الخاصّ: هو ما كان ملكاً لفرد معيّن أو جماعة محصورين، غير مشاع للعموم، يختصّ به مالكه رقبةً ومنفعةً.

٢٤ ـ ولا يخفى أن المال الخاص قد يصير عامّاً، كما لو وقف شخص عقاره ليكون مسجداً، أو أرضه لتكون مقبرة، أو انتزعت الدولة جبراً للمصلحة العامة عقاراً من مالكه الخاص لإنشاء طريق عام أو توسيع مسجد أو شارع أو مقبرة... إلخ.

والمال العامُّ قد يصير خاصّاً، كما لو اقتضت مصلحة الأمة بيع شيء من أملاك الدولة أو مصلحة الوقف استبدال بعض أعيانه، فإنَّ هذا المبيع يصبح ملكاً لمن اشتراه، ومالاً خاصّاً به[١].

ز ـ بالنظر إلى الأصلية والتبعية:

٢٥ ـ تنقسم الأموال في النظر الفقهي من حيث الأصلية والتبعية إلى قسمين: أصول، وثمرات.

فالأصل من الأموال: هو ما يمكن أن ينشأ عنه مال آخر، كالدور والأراضي والدواب ونحوها.

والثمرة: هي ما نشأ عن مال آخر. مثل الغلاَّت التي تنتج من الأموال الأصول، كأجور العقارات، وثمار الأشجار، ونِتَاج الحيوانات من صوف وشعر ووبر ولبن وبيض ونحو ذلك.

٢٦ ـ ويطلق الفقهاء على الثمرة اسم (الخَرَاج) أخذاً من الحديث النبوي «الخَرَاج بالضمان»[٢]، ومُرادهم به: كلُّ ما خرج من غيره. فيشمل الزيادة المتولدة المنفصلة، كثمر الشجر وولد الحيوان، وغير المتولدة، كأجرة الشيء

= للفتاوى: ١/ ٢١٣، ٢٢٠؛ تفسير القرطبي: ١٧/ ١٥٥؛ البحر المحيط لأبي حيان: ٤/ ٣٦٨؛ الأحكام السلطانية للماوردي، ص٢١٣؛ مرشد الحيران، م(٩، ١٠).

(١) م (٧) من مرشد الحيران؛ رد المحتار: ٣/ ٣٨٧.

(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي. انظر مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ١٥٨.

المأجور، ويشمل أيضاً منافع الشيء[1].

٢٧ ـ كما يطلق جمهورهم عليها اسـم (الغلّة) باعتبارهـا نماءً زائـداً من الأصل، خلافـاً للمالكية، الذين تفرّدوا بتقسيم النماء إلى ثلاثة أقسام: ربح، وغلة، وفائدة. وقالوا:

الربح: هو الزيـادة الحاصلة في التجارة. أي الزيـادة الحاصلـة في رأس المال نتيجة تقليبه من حال إلى حال في عمليات التبادل المختلفة.

والغلّة: هي ما يتجدد من السلع التجارية بلا بيع لرقابها، كثمر الأشجار، والصوف واللبن المتجددين من الأنعام المشتراة لغرض التجارة قبل بيع رقابها، وكذا أجرة الدار والأرض وسائر عروض التجارة، وكذا زيادة المبيع في ذاته إذا اشتراه للتجارة مثلاً بعشرين، ثم كبر ونما فباعه بعد ذلك بخمسين.

والفائدة: هي كل نماء أو زيادة في غير عروض التجارة، مثل ما استفاده المرء بطريق الميراث أو العطية، وما زاد عن ثمن عروض القِنية ـ وهي السلع التي يتّخذها الإنسان لنفسه لا للاتجار بها ـ إذا باعها المشتري بزيادة عليه، وكذا ما تولّد عن المواشي والأشجار من صوف أو لبن أو ثمرة إذا كانت أصولها مشتراة للاقتناء لا للتجارة[2].

٢٨ ـ وتظهر ثمرة تقسيم الأموال من حيث الأصلية والتبعيـة في كثير من الفروع الفقهية، حيث تختلف أحكامها في الموضوع الواحد بحسب كون المال الذي يتعلق به الحكم أصلاً أو ثمرةً. وذلـك مثل المال الموقـوف، فإنّ أصله محجور عن الملكية الخاصة، فلا يصح توزيع شيء منه على مستحقي الوقف،

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٧٥؛ معالم السنن للخطابي، بهامش مختصر سنن أبي داود: ٥/ ١٥٨.

(٢) المصباح المنير: ١/ ٢٥٥؛ مفردات الراغب، ص٢٧٠؛ أحكام القرآن لابن العربي: ١/ ٤٠٨؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه: ٢/ ١٨٣ ـ ١٨٥؛ مواهب الجليل: ٢/ ٣٠١؛ الدسوقي على الشرح الكبير: ١/ ٤٦١.

ولكنَّ ثمرتـه تكون مملوكـة لهم، وتـوزّع عليهم. وكذلك سـائر الأموال العامة الأخرى غير الموقوفة، فإنَّ رقابها لا تقبل الملكيات الفردية، أما ثمراتها ـ إن كان لها ثمر ـ فتأخذ حكم الأموال الخاصة من حيث قابلية التمليك، حتى إنَّ المسجد إذا كان فيه شجر مثمر، فيجوز بيع ثمرته وصرف ثمنها في مصارف غلة الوقف.

ومثل ذلك أيضاً: ما لو وهب إنسان لآخر شيئاً كدابة مثلاً، فولدت عند الموهوب له، أو آجرها وأخذ أجرتها، ثم رجع الـواهب في هبته، فإنما يستردّ الأصل دون الولد والأجرة[1].

ح ـ بالنظر إلى سبب اكتسابه:

٢٩ ـ قسَّم الفقهاء المال بالنظر إلى سبب اكتسابه إلى ثلاثة أقسام: حلال محض، وحرام محض، وحلال مختلط بالحرام.

فالمال الحلال المحض: هـو ما اكتسبه الإنسـان من طريـق مشـروع، كـالزراعة والصناعـة وصنوف التجارات والمشـاركات، وإحراز المباحـات والاصطياد، والميراث والوصية والهبة ونحوها، إذا وقعت على الوجه المأذون به شرعاً، وهو الرزق الطيب الذي يكون لمالكه إنفاقه والانتفاع به، والتصرف فيه بسائر السبل المشروعة[2].

والمال الحرام المحض: هو ما اكتسبه الإنسان بسـبب محظور شـرعاً، كالسرقة والغصب والاختلاس والرِّشوة والربا والعقود الفاسدة وحلوان الكاهن ومهر البغي ونحوها من الوجوه التي حَجَرَ الشارع على عباده تملّك المال عن طريقها.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ اكتساب المال الحرام معصية تستوجب إثماً، وأنَّ على آخذه المبادرة إلى إخراجه عن يده إلى مستحقه[3]. قال الغزالي: «مَنْ

---

(١) م(٨٦٩) من المجلة العدلية، درر الحكام: ٢/ ٤٢٨؛ شرح المجلة للأتاسي: ٣/ ٣٩٤.

(٢) المبسوط: ٣٠/ ٢٥٨ وما بعدها؛ إحياء علوم الدين: ٢/ ٨٨.

(٣) ميزان العمل للغزالي، ص١٣١؛ الإحياء: ٢/ ٨٨؛ المبسوط: ٣٠/ ٢٥٠؛ المكاسب للمحاسبي، ص٩٣.

في يده مال حرام محض، فلا حَجَّ عليه، ولا يلزمه كفارة مالية، لأنه مفلس. ولا تجب عليه الزكاة، إذ معنى الزكاة وجوب إخراج ربع العشر مثلاً، وهذا يجب عليه إخراجُ الكلّ، إما ردّاً على المالك إنْ عَرَفَه، أو صرفاً إلى الفقراء إن لم يعرف المالك»(١).

وقد نقل النووي في (المجموع) عن الغزالي أنَّ مَنْ كان معه مالٌ حرام، وأراد التوبة والبراءة منه، فإن كان له مالكٌ معيّن وَجَبَ صرفه إليه أو إلى وكيله. فإن كان ميتاً وَجَبَ دفعه إلى وارثه، وإنْ كان لمالك لا يعرفه، ويئس من معرفته، فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة كالقناطر والرُّبط والمساجد ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه، وإلاَّ فليصدّق به على الفقراء. ثم قال: وهذا الذي قاله الغزالي ذكره آخرون من الأصحاب، وهو كما قالوه(٢). وهذا الرأي في ردّ المال الحرام والتخلّص منه هو مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد وغيرهم من السلف والخلف(٣).

وقد استثنى ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية من أصلِ وجوبِ ردِّ المال الحرام إلى دافعه المعيّن: ما إذا كان المقبوض الحرام برضا الدافع، وقد استوفى عوضه المحرَّم ـ كمهر البغيّ وثمن الخمر ـ فهذا لا يجب ردُّ العوض فيه على الدافع، ولكنْ يلزم آخِذَهُ التصدُّقَ به على الفقراء، أو صرفُهُ في مصالح المسلمين(٤). قال ابن القيم: وهذا ينبني على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام، وهي أنَّ مَنْ قبضَ ما ليس له قبضُهُ شرعاً، ثم أراد التخلّص منه:

---

(١) إحياء علوم الدين: ٢/ ١١٨.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٩/ ٣٥١؛ وانظر الإحياء: ٢/ ١١٥.

(٣) تفسير القرطبي: ٣/ ٣٦٦؛ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٣٣٣، الحلال والحرام لابن أبي راشد الوليدي المالكي، ص٢١١و ٢٢٥؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١/ ٨٢؛ نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه: ٥/ ٣٣٣؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٣٢١ وما بعدها؛ المجموع: ٩/ ٣٥١.

(٤) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٣٦٢، ٣٨٥.

* فإن كان المقبوضُ قد أُخِذَ بغير رضى صاحبه، ولا استوفى عِوضَه، ردَّه عليه. فإنْ تعذَّر ردّه عليه، قضى به ديناً يعلمه عليه، فإن تعذّر ذلك، ردّه إلى ورثته، فإن تعذّر ذلك، تصدّق به عنه.

* وإن كان المقبوضُ برضى الدافع، وقد استوفى عِوَضَهُ المحرَّم، كمن عاوض على خمر أو خنزير أو على زنى أو فاحشة، فهذا لا يجبُ ردُّ العوض على الدافع، لأنه أخرجه باختياره، واستوفى عوضه المحرَّم، فلا يجوز أن يُجمع له بين العِوَض والمعوَّض، فإنَّ في ذلك إعانـةً له على الإثم والعدوان، وتيسير أسباب المعاصي عليه. وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه، ويستردُّ ماله! فهذا مما تُصان الشريعة عن الإتيان به، ولا يسوغ القولُ به، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر. ومن أقبح القبيح أن يستوفي عوضه من المزنيّ بها، ثم يرجع فيما أعطاها مهراً، وقُبْحُ هذا مستقرٌّ في فِطَرِ جميع العقلاء، فلا تأتي به شريعة. ولكنْ لا يطيب للقابض أكله، بل هو خبيث، كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكنَّ خبثه لخبث مكسبه، لا لظلم من أُخِذَ منه، فطريقُ التخلّص منه، وتمام التوبة بالصَّدَقة به[1].

والمال الحلال المختلط بالحرام: هو ما خالطَ الحلالَ الطيِّبَ فيه الحرامُ الخبيث. وله صورتان:

الأولى: أن يكون المال الحرام متميّزاً: كما إذا كان عيناً مسروقة أو مغصوبة أو وديعة مجحودة ونحو ذلك فاختلطت بالمال الحلال اختلاط استبهام مع تميّز ذاتها. فهذه العين المحرّمة لا يجوز لآخذها الانتفاع بها أو التصرّف فيها، ويلزمه أن يبادر للتوبة، وردُّها إلى صاحبها[2]. قال ابن رجب: «ومتى علم أنَّ عين الشيء حرام، أُخِذَ بوجه محرَّم، فإنه يحرم تناوله. وقد حكى الإجماع على ذلك ابن عبد البر وغيره»[3].

---

(١) زاد المعاد: ٥/ ٧٧٨-٧٧٩.
(٢) إحياء علوم الدين: ٢/ ١١٣؛ الحلال والحرام لابن أبي راشد الوليدي المالكي، ص١٢٦.
(٣) جامع العلوم والحكم: ١/ ٢٠١.

والثانية: أن يختلط المال الحرام بالحلال اختلاط ممازجة بحيث لا يتميّز أحدهما عن الآخر، كما هو الحال في اختلاط المثليات ببعضها، كاختلاط دينار حرام بعشرة حلال، أو مئة درهم حلال في ألف حرام، وفي هذه الحالة على قابض الحرام أن يُخرج قَدْره من ماله، ويدفعه لمستحقه، ويكون الباقي في يده حلالاً طيّباً[1].

وقد جاء في (مجموع فتاوى ابن تيمية) أنه سُئِلَ عن الرجل يختلط ماله الحلال بالحرام؟ فأجاب: «يُخْرِجُ قدر الحرام بالميزان، فيدفعه إلى صاحبه، وقدر الحلال له. وإن لم يعرفه، أو تعذّرت معرفته؛ تصدَّقَ به عنه»[2].

وقال القاضي ابن العربي: «وذهب بعض الغلاة من أرباب الورع إلى أنَّ المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميّز، ثم أُخْرِجَ منه مقدار الحرام المختلط به لم يحلّ ولم يَطِبْ، لأنه يمكن أن يكون الذي أُخرجَ هو الحلال، والذي بقي هو الحرام. وهو غلوّ في الدّين، فإنَّ كلَّ ما لم يتميّز فالمقصودُ منه ماليّتُهُ لا عينُه، ولو تلفَ لقام المِثْلُ مقامه، والاختلاطُ إتلافٌ لتميّزه، كما أنَّ الإهلاكَ إتلافٌ لعينه، والمِثْلُ قائمٌ مقام الذاهب، وهذا بيّنٌ حِسّاً وبيِّنٌ معنى»[3].

وأصل المسألة كما قال ابن تيمية: «أنَّ المحرّمات نوعان:

محرَّم لوصفه وعينه: ـ كالدم والميتة ـ فهذا إن اختلط بالمائع وظَهَرَ فيه حرَّمه.

ومحرَّمٌ لكسبه: كالنقدين والحبوب والثمار وأمثاله، فهذا لا تحرم أعيانُه تحريماً مطلقاً، بل تحرم على آخذها ظلماً أو بوجه محرَّم. فإذا أَخَذَ الرجلُ منها شيئاً

---

(١) بدائع الفوائد لابن القيم: ٣/٢٥٧؛ جامع العلوم والحكم: ١/ ٢٠٠؛ المكاسب للحارث المحاسبي، ص٨٦؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٣٢٠؛ إحياء علوم الدين: ٢/١١٣.

(٢) مجموع الفتاوى: ٩/٣٠٨.

(٣) أحكام القرآن: ١/ ٢٤٥.

وخلطه بماله، فالواجب إخراجُ قدره، وما بقي من ماله حلالاً، فهو حلالٌ له»[1].

ط ـ بالنظر إلى التقدير:

٣٠ ـ قسّم الفقهاء المال بالنظر إلى تعيين مقداره بإحدى الوحدات القياسية العرفية إلى قسمين: مُقَدَّر، وجزاف.

فالمال المقدّر: هو الذي تعيَّنَ مقداره بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العدّ. وهي الوحدات القياسية العرفية، التي تعامل بها الناس في العصور السالفة. من التقدير، وهو في اللغة: تبيينُ كمية الشيء.

والمراد **بالوَزْن**: امتحانُ الشيء بما يعادله ليُعلم ثقلُه وخفّتُه. **والكيل**: اختبار الشيء بما يعادله ليُعرَفَ مقدار حجمه. **والذَّرع**: اختبار الشيء بما يعادله ليُعرف مقدار طوله بالذراع. **والعدّ**: معرفة مقدار الشيء بحسب عدد وحداته المثلية[2].

والجزَاف: (بكسر الجيم وضمّها وفتحها، ثلاث لغات، والكسر أفصح وأشهر)، **هو ما لا يُعلم قدره على التفصيل**، لعدم تقديره بإحدى الوحدات القياسية العرفية، كالكيل والوزن والذرع والعدّ. مثل صُبْرَة حنطة وكُومَة بطّيخ ونحو ذلك. من المجازفة، وهي المساهلة. وقيل: أصلُ الجِزاف الجهلُ بالشيء. وهي كلمة فارسية معرّبة[3].

ي ـ بالنظر إلى الظهور:

٣١ ـ قسّم الفقهاء الأموال بالنظر إلى وجوب دفع زكاتها إلى ولي الأمر لتوزيعها على مستحقيها إلى قسمين: باطنة، وظاهرة.

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٣٣٣.

(٢) المصباح المنير: ٢/ ٦٣٠؛ مفردات الراغب، ص٥٩٦؛ المجلة العدلية، م(١٣٢)؛ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، م(١٩١).

(٣) المصباح المنير: ١/ ١٢١؛ تحرير ألفاظ التنبيه، ص١٩٣، المطلع للبعلي، ص٢٤٠، غرر المقالة للمغراوي، ص٢١١؛ النووي على مسلم: ١٠/١٦٩؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٧٠؛ الحدود لابن عرفة مع شرحه للرصاع، ص٢٤٠.

فالأموال الباطنة: هي التي لا يمكن لغير مالكها معرفتها وإحصاؤها. من الباطن، وهو في اللغة ضد الظاهر، ومن كلِّ شيءٍ داخلُه. وقد عدَّ الفقهاء منها بحسب عرفهم النقودَ وما في حكمها وعروض التجارة.

ومذهب جمهور أهل العلم أنَّ أداء زكاتها مفوَّضٌ إلى أربابها، وليس للولاة نظرٌ في زكاتها[1]. وعلى ذلك فلا يجب دفعها إلى الإمام أو نائبه لتوزيعها على مستحقيها. ولكنْ له أخذها ممن تجبُ عليه إنْ بذلها طوعاً، بخلاف الأموال الظاهرة، فإنَّ ولاية جبايتها وتوزيعها لوليّ أمر المسلمين. قال ابن قدامة: «والفرق بين الأموال الظاهرة والباطنة: أنَّ تعلُّقَ الزكاة بالظاهرة آكد، لظهورها وتَعَلُّق قلوب الفقراء بها»[2].

والأموال الظاهرة: هي التي يمكن معرفتها وإحصاؤها. من الشيء الظاهر، وهو في اللغة: البارزُ المُطَّلَع عليه. وقد عدَّ الفقهاء منها: الحاصلات الزراعية من حبوب وثمار، والثروة الحيوانية من إبل وبقر وغنم وغير ذلك.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ ولاية جباية زكاة المال الظاهر وتوزيعها على المستحقين لولي الأمر، وليس من شأن الأفراد، ولا يُترك لذممهم وضمائرهم وتقديرهم الشخصي، وهو الذي تواترت الروايات عن النبي ﷺ أنه كان يبعث عمّاله لتحصيل الواجب فيه، وهو الذي يُجْبَرُ المسلمون على أدائه للدولة الإسلامية، ويُقاتَلون على منعه[3].

ك ـ بالنظر إلى النقدية:

٣٢ ـ قسَّم الفقهاء المال بالنظر إلى اتصافه بالنَّقدية إلى قسمي: نقود، وعُروض.

---

(١) القاموس المحيط، ص١٥٢٤؛ رد المحتار: ٢/ ٢٤؛ روضة الطالبين: ٢/ ٢٠٥ـ٢٠٦؛ المغني لابن قدامة: ٤/ ٢٦٥.

(٢) المغني: ٤/ ٢٦٥.

(٣) المصباح المنير: ٢/ ٤٥٩؛ الأموال لأبي عبيد، ص٤٧٤؛ روضة الطالبين: ٢/ ٢٠٥ـ ٢٠٦؛ رد المحتار: ٢/ ٢٤؛ المغني: ٤/ ٢٦٤.

فالنقود: جمع نَقْد، وهو الذهب والفضة. وعلى ذلك نصّت مجلة الأحكام العدلية على أنَّ (النقد هو عبارة عن الذهب والفضة، سواء كانا مسكوكين أو لم يكونا كذلك. ويقال للذهب والفضة: النقدان»[1].

وتقوم النقود الورقية المعاصرة مقام النقدين شرعاً في جريان الربا ووجوب الزكاة فيها، وكونها رأس مال سلم ومضاربة وشركة.

والعُرُوض: جمع عَرْض، وهو «كلُّ ما ليس بنقد من المتاع»[2]. قال في (المغني): العَرْضُ هو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه، من النبات والحيوان والعقار وسائر المال[3].

وقد أدخل بعض فقهاء الحنابلة النَّقْد في العُروض إذا كان مُتّخذاً للاتجار به، تأسيساً على أنَّ العَرْضَ هو كلُّ ما أُعِدَّ لبيع وشراء لأجل الربح، ولو من نقد. قال البهوتي: «سُمِّيَ عَرْضاً، لأنه يُعْرَضُ ليباع ويشترى، تسمية للمفعول بالمصدر، كتسمية المعلوم عِلْماً، أو لأنّه يَعْرِضُ ثم يزول ويفنى»[4].

ل ـ بالنظر إلى رجاء صاحبه في عوده إليه:

٣٣ ـ قسّم الفقهاء المال بالنظر إلى رجاء صاحبه في عوده إليه بعد زوال يده عنه إلى قسمين: ضِمَار، ومرجو.

فالمالُ الضِّمَار: هو المالُ الذي لا يتمكن صاحبه من استنمائه لزوال يده عنه، وانقطاع أمله في عوده إليه[5]. وأصله من الإضمار، وهو في اللغة: التغيّب والاختفاء. وعلى ذلك عرّفه صاحب (المحيط) من الحنفية بقوله: «هو كلُّ

---

(١) م(١٣٠) من المجلة العدلية؛ ومثل ذلك جاء في (م١٨٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.
(٢) رد المحتار: ٢/ ٣٠؛ شرح أبي الحسن المالكي على الرسالة: ١/ ٤٢٤.
(٣) المغني: ٣/ ٣٠.
(٤) شرح منتهى الإرادات: ١/ ٤٠٧.
(٥) الزرقاني على الموطأ: ٢/ ١٠٦.

ما بقي أصله في ملكه، ولكنْ زال عن يده زوالاً لا يُرجى عودُهُ في الغالب»[١].
وقال سبط ابن الجوزي: «وتفسير الضِّمار أن يكون المال قائماً، وينسدَّ طريقُ الوصول إليه»[٢].

ومن أمثلته: المال المغصوب إذا لم يكن لصاحبه على الغاصب بيّنة، والمال المفقود كبعير ضالّ وعبد آبق، إذ هو كالهالك لعدم قدرة صاحبه عليه. وكذا المالُ الساقط في البحر، لأنَّه في حكم العَدَم، والمال المدفون في بريّة أو صحراء إذا نسي صاحبه مكانه، والدَّين المجحود إذا جحده المدين علانية، ولم يكن لصاحبه عليه بيّنة[٣].

والمال المرجو: هو المالُ الذي يرجو صاحبه عوده إليه، لإقرار صاحب اليد له بالملك، وعدم امتناعه عن الردّ عند الطلب، أو عند حلول الأجل المضروب لردّه. ومنه الدَّيْنُ المقدور عليه، الذي يأمل الدائن اقتضاءه، لكون المدين حاضراً مُقِرّاً مليئاً به باذلاً له، أو جاحداً له، لكنْ لصاحبه عليه بيّنة. وإنما سُمِّيَ كذلك من الرجاء، الذي هو في اللغة: ظنٌّ يقتضي حصولَ ما فيه مَسَرَّة[٤].

٣٤ ـ وتظهر ثمرة هذا التقسيم في باب الزكاة، حيث اختلف الفقهاء في زكاة المال الضِّمار، وما يتعلق بها من الأحكام[٥].

م ـ بالنظر إلى وجوب الزكاة فيه:

٣٥ ـ قسَّم الفقهاء المال بالنظر إلى وجوب الزكاة فيه إلى قسمين: نامٍ، وقِنْيَة.

---

(١) الفتاوى الهندية: ١/ ١٧٤.
(٢) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، ص٦٠.
(٣) رد المحتار: ٢/ ٩؛ البناية على الهداية: ٣/ ٢٥؛ البحر الرائق: ٢/ ٢٢٣؛ الفتاوى الهندية: ١/ ١٧٤؛ الخرشي: ٢/ ١٨٠؛ مواهب الجليل: ٢/ ٢٩٧؛ الكافي لابن عبد البر، ص٩٤؛ مغني المحتاج: ١/ ٤٠٩؛ تحفة المحتاج: ٣/ ٣٣٢؛ فتح القدير مع الهداية: ٢/ ١٢٢؛ مجمع الأنهر: ١/ ١٩٤؛ المبدع: ٢/ ٢٩٥.
(٤) القاموس المحيط، ص١٥٦٦؛ أساس البلاغة، ص٢٩١؛ المحلّى لابن حزم: ٦/ ١٠٣؛ الأموال لأبي عبيد، ص٤٦٦.
(٥) انظر البحث الثالث من هذا الكتاب: زكاة الدين غير المرجو والمال الضمار، ص١٠٧.

فالمالُ النامي: هو الذي يزيد ويكثر. من النَّماء الذي يعني في اللغة الزيادة والكثرة.

وهو في الشرع نوعان: حقيقي، وتقديري.

فالحقيقي: الزيادةُ بالتوالد والتناسل والتجارات.

والتقديري: تَمَكُّنُهُ من الزيادة، بكون المال في يده أو يد نائبه.

وعلى ذلك ينصُّ الفقهاء في باب الزكاة على أنها إنما تجب في مالٍ نـامٍ، ولو تقديراً. أي مالٍ مُعدٍّ مُرْصَدٍ للنماء، ولو لم يَنْمُ بالفعل(١).

قال ابن نجيم: الأموال قسمان: خَلْقي، وفِعْلي.

فالخَلقي: الذهبُ والفضة، لأنها تصلح للانتفاع بأعيانها في دفع الحوائج الأصلية، فلا حاجة إلى الإعداد من العبد للتجارة فيها بالنيّة، إذ النيّة للتعيين، وهي متعينـةٌ للتجارة بأصل الخلقة، فتجب الزكـاة فيها، نوى التجارة أو لم ينوِ أصلاً، أو نوى النفقة.

والفِعْلي: ما سـواهما، فإنما يكون الإعدادُ فيها للتجارة بالنيّة إذا كـانت عُروضاً، وكذا في المواشي لا بُدَّ فيها من نيّة الإسامة، لأنها كما تصلح للدرّ والنسل، تصلح للحمل والركوب.

ثم نيّةُ التجارة والإسامة لا تعتبرُ ما لم تتصل بفعل التجارة والإسامة(٢).

ومال القِنْيَة: هو الذي يتّخذه الإنسان لنفسه لا للتجارة. قال في (الزاهر): القِنْيَةُ: المالُ الذي يُؤَثِّلُه الرجل ويلزمه، ولا يبيعه ليستغلّه، كالذي يقتني عُقْدَةً تُغِلُّ عليه، ويبقى له أصلها. وأصله من قَنَيْتُ الشيء أَقْنَاهُ؛ إذا لزمتُهُ وحفظتُهُ(٣).

---

(١) المصباح المنير: ٢/ ٧٦٨؛ الفروق للعسكري، ص١٧٣؛ المغرب: ٢/ ٣٠٠؛ رد المحتار: ٢/ ٧.

(٢) البحر الرائق: ٢/ ٢٢٥.

(٣) الزاهر للأزهري، ص١٥٨؛ وانظر النظم المستعذب: ١/ ٢٦٩؛ المصباح: ٢/ ٦٢٦؛ المغرب: ٢/ ١٩٨.

وهذا المصطلح كثير الاستعمال على ألسنة الفقهاء في باب الزكاة، حيث إنهم يفرّقـون في العُرُوض بين ما اتُّخِذَ قِنْيَـةً، وبين ما أُرصد للتجارة. فما كان مقتنى للاستعمال ـ كثياب اللبس وأثاث البيت وسيارة الركوب وبيت السكن والحانوت وأثاثه الثابت وآلات العمل للصانع.. .إلخ ـ لا زكاة فيه، وما كان مُعَدّاً للتجارة بقصد بيعه والربح فيه ففيه الزكاة.

وهذا الحكم لا ينطبق على الذهب والفضة، إذْ يجب على مقتنيها زكاة تبرها ومسكوكها وحُليّها وآنيتها، سواء نوى التجارة بها أو لم ينوِ، لأنها متعيّنةٌ للتجارة بـأصل الخِلْقـة. وعلى ذلـك نصَّ الحنفيـة، ووافقهم عليه الشـافعية والمالكية والحنابلة في الجملة، باستثناء حُليّ النساء[1].

ن ـ بالنظر إلى قابليته للقسمة:

٣٦ ـ قسَّـم الفقهاء المال بالنظـر إلى قابليتـه للقسمة إلى قسـمين: قابل للقسمة، وغير قابل لها.

فالمال القابل للقسمة: هو الذي ليس في تجزئته وتبعيضه ضرر. وعلى ذلك عُرِّف بأنه: **«المالُ الصالح للتقسيم، بحيث لا تفوتُ المنفعةُ المقصودة منه بالقسمة»**[2]. وضابط ذلك أن يكون نوع المنفعة التي للأصل قبل القسمة ثابتاً لكل قسم منه بعد القسمة.

فالكميةُ من القمح أو الشعير أو الزيت أو السمن ونحو ذلك تقبَلُ القسمة، لتساوي أقسامها في المنفعة وفي القيمة بالنسبة إلى الأصل المقسوم.

والمال غيـر القابل للقسـمة: هو ما كان في تجزئتـه وتبعيضه ضرر، بأن لا تبقى المنفعة التي للأصل قبل القسمة ثابتةً لكلّ قسم منه بعد القسمة.

---

(١) المغني: ٤/ ٢٤٩؛ البحر الرائق: ٢/ ٢٢٥؛ الوجيز: ١/ ٧٩؛ جواهر الإكليل: ١/ ١١٨، ١٣٨.

(٢) م(١١٣١) من مجلة الأحكام العدلية؛ الدر المختار مع ردا لمحتار: ٥/ ١٦١.

فالكأس أو الكرسي أو السيارة أو اللؤلؤة مثلاً كلٌّ منها غير قابل للقسمة، لأنها لو قسمت لتعطّلت منفعتها الأصلية. أما العقارات، كالدور والحوانيت والأراضي، فمنها ما يقبل القسمة ومنها ما لا يقبل. فما أمكنت قسمتُه بحيث يبقى كل قسم منها منتَفعاً به انتفاع الأصل فهي قابلة للقسمة، وإلاَّ فلا[١].

٣٧ ـ وتظهر ثمرة هذا التقسيم عند الفقهاء في مسائل كثيرة، منها أنَّ المال القابل للقسمة إذا كان مشتركاً، فإنه تجري فيه قسمة التفريق[٢] القضائية جبراً على الشركاء بطلب أحدهم، وتجري فيه أيضاً قسمة الجمع[٣] القضائية جبراً إذا كان متّحد الجنس، كمجموعة من الكراسي المتماثلة أو كمية من الحبوب.

أما المال غير القابل للقسمة، فلا تجرى في أعيانه القسمة القضائية، بل القسمة الرضائية فقط[٤].

س ـ بالنظر إلى استهلاكه بمجرّد الاستعمال:

٣٨ ـ ينقسم المال في اعتبار الفقهاء بالنظر إلى هلاكه بالاستعمال لأوّل مرة إلى قسمين: استهلاكي، واستعمالي:

فالمال الاستهلاكي: هو ما لا يتحقق الانتفاع به عادة ـ بحسب طبيعته ـ إلاَّ باستهلاكه. وذلك لانحصار استعماله في استهلاكه بفناء ذاته أو تغييرها.

---

(١) درر الحكام: ٣/ ١٣٥؛ شرح المجلة للأتاسي: ٤/ ٧٥ ـ ٧٧؛ وانظر م(١١٣٩، ١١٤٢) من المجلة العدلية؛ رد المحتار: ٥/ ١٦١.

(٢) قسمة التفريق: هي تعيين الحصص الشائعة في العين الواحدة المشتركة في أقسامها، مثل قسمةِ عَرْصةٍ بين اثنين. ويقال لها قسمة فرد. انظر م(١١١٥) من المجلة العدلية.

(٣) قسمة الجمع: هي تقسيم الأعيان المتعددة إلى أفراد، بحيث يختص كل شريك بفرد كامل أو أفراد. مثل قسمة ثلاثين شاة مشتركة بين ثلاثة أشخاص: عشرة، عشرة، عشرة. انظر م(١١١٥) من المجلة العدلية؛ وانظر شرح المجلة للأتاسي: ٤/ ٥١.

(٤) درر الحكام: ٣/ ١٣٤ ـ ١٣٨، ١٤٥ ـ ١٥١، وم(١١٣٠، ١١٣٢، ١١٤١) من المجلة العدلية؛ رد المحتار: ٥/ ١٦١ ت ١٦٢؛ وانظر م(١٩٠٠، ١٩٠٢، ١٩٠٣، ١٩٠٤) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

والمراد بذلك استهلاكه بمجرّد استعماله مرةً واحدةً، سواء أكان هلاكه آتياً من فناء ذاته حقيقةً، كالأطعمة والأشربة والحطب، أم حُكماً كالنقود، حيث إنَّ خروجها من اليد التي هي فيها من أجل وفاء الالتزامات وقضاء الحاجات استهلاكٌ حكميٌّ لها، وإن كانت أعيانها باقيةً على حالها في الوجود الخارجي. أو كان هلاكه آتياً من تغيير ذاته، كالورق للكتابة، والغَزْل للنسيج، ونحو ذلك من المواد التي تُصَنَّع ولا تفنى ذاتها بصناعتها.

والمال الاستعمالي: هو ما يتحقق الانتفاع به باستعماله مراراً مع بقاء عينه. وذلك لقابليته ـ بحسب طبيعته ـ للاستعمال المتكرر، كالعقار وأثاث المنزل والأدوات والآلات الصناعية. . فهذه الأموال لا تُستهلك بالاستعمال لأول مرة، بل لها دوامٌ نسبي يختلف طولاً وقصراً بحسب طبيعتها وقابليتها للبقاء.

٣٩ ـ وتظهر ثمرة هذا التقسيم الفقهي في كون الأموال الاستهلاكية لا تَقْبَلُ أن تَرِدَ عليها العقود التي موضوعها الاستعمال فقط مع الالتزام بردّ العين ذاتها إلى صاحبها، كالإجارة والإعارة. لأنَّ العقد يقتضي الانتفاع مع حفظ العين، والمالُ الاستهلاكي لا يُنتفَع به إلاَّ باستهلاك عينه، فيتنافى غرض هذه العقود مع طبيعة المعقود عليه. ومن هنا صرَّح الفقهاء في باب الإجارة: بأنَّ كلَّ ما يُنتفَع به مع بقاء عينه تجوز إجارته، وإلاَّ فلا[1]. كما بيَّنوا في باب الإعارة أنها إذا وردت على مال استهلاكي كالنقود والحبوب والمأكولات عامة لم تصح الإعارة، بل يعتبر العقد ـ مجازاً ـ قرضاً، نظراً إلى المقصود، فتثبتُ فيه أحكام القرض، ويكون المالُ مضموناً بمثله على المستعير لا أمانة في يده[2].

أما الأموال الاستعمالية، فهي على عكس ما تقدَّم، لا تقبل العقد الذي هدفه الاستهلاك فقط دون الاستعمال كالقرض، لأنَّ مقصود المقترض أن يستهلك ما ملكه بالقرض لسدّ حاجته، وذلك بأن يتصرَّفَ فيه بما يُغني ذاته

---

(١) الفتاوى الخانية: ٢/ ٣٠٨، مط. بهامش الفتاوى الهندية.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٥.

حقيقة أو حكماً مقابل التزامه بردّ مثله. ومن هنا لم يصح ورود عقد القرض إلاّ على الأموال الاستهلاكية المثلية.

ع ـ بالنظر إلى دخوله في الملك:

٤٠ ـ قسّم الفقهاء المال باعتبار دخوله في الملك وعدمه إلى ثلاثة أقسام: مملوك، ومباح، ومحجور.

فالمال المملوك: هو ما دخل تحت الملكية، سواء أكانت فردية أم لشخص اعتباري كالدولة والمؤسسات العامة والجمعيات، وسواء أكان مالاً مستقلاً ـ أي متميّزاً لا شركة فيه ـ أم مشتركاً بين مالكين متعددين، وسواءٌ أكان منقولاً أم عقاراً.

فمتى دخل المال في الملكية دخولاً معتبراً، ثبت للمالك فيه جميع الحقوق الشرعية المترتبة على الملك، من انتفاع واستعمال واستهلاك ونقل الملك للغير بعِوَض وبغير عِوَض بالطرق المشروعة[١].

والمال المباح: هو ماليس في الأصل ملكاً لأحد، كالماء في منابعه، وكصيد البر والبحر، وكأشجار البوادي وثمارها. فلكل إنسان أن يُحرز منه ما يستطيع، ومَنْ أحرز منه شيئاً ملكه. ومن ذلك أيضاً الأراضي الموات. فمن أحيا أرضاً ميتةً فهي له[٢].

والمال المحجور: هو ما حَظَرَ الشرعُ ورودَ الملكية الخاصة عليه، وحَجَرَ رقبته عن التداول، فلم يجعله محلاً للتمليك، إمّا لأنه موقوف، أو لأنه مخصصٌ للمصالح العامة، كالطرقات العامة وكالمساجد والمقابر وسائر الأموال الموقوفة.

غير أنه قد ترفع صفة الحجر عن هذا المال في أحوال استثنائية خاصة تستدعي ذلك شرعاً، كما إذا حُوِّل الطريق، فاستُغنيَ عن موقعه الأصلي، فيُباع

---

(١) انظر م(٥) من مرشد الحيران.

(٢) م(١٠٤٥، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٩) من مجلة الأحكام العدلية؛ درر الحكام: ٦/٣، ٢٨٠، ٢٨١.

لحساب بيت المال، ويصبح ملكاً خاصّاً لمن اشتراه، ومثل ذلك سائر ما يُستغنىٰ عنه من الأموال العامة وأملاك الدولة، وكذا إذا ما دعت الضرورة لاستبدال عقار الوقف، فإنه يُستبدل به ما هو أنفع للوقف، ويصير الموقوف ملكاً خاصّاً لمشتريه[1].

* * *

(١) م(٧ ـ ١٠) من مرشد الحيران؛ رد المحتار: ٣/ ٣٨٧.

مراجع البحث

- الأحكام السلطانية للماوردي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٩٣هـ.

- أحكام القرآن للقاضي ابن العربي، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٦هـ.

- إحياء علوم الدين للغزالي، ط. مؤسسة الحلبي بمصر، سنة ١٣٨٧هـ.

- أدب القضاء لابن أبي الدم، ط. مجمع اللغة العربية بدمشق، سنة ١٣٩٥هـ.

- أساس البلاغة للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٩٨٢م.

- الإشارة إلى محاسن التجارة لأبي الفضل الدمشقي، ط. دار ألف باء ببيروت، سنة ١٩٨٣م.

- الأشباه والنظائر للسيوطي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٨هـ.

- الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. مؤسسة الحلبي بالقاهرة، سنة ١٣٨٧هـ.

- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي، مط. الإرادة بتونس.

- الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلاّم، ط. قطر، سنة ١٩٨٧م.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، ط. القاهرة، سنة ١٩٥٦م.

- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي، ط. دار السلام بمصر، سنة ١٤٠٨هـ.

- البحر الرائق لابن نجيم، ومعه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، ط. دار الكتب العربية الكبرى بمصر، سنة ١٣٣٣هـ.

- البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

- بدائع الصنائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٨هـ.

- بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية، مط. المنيرية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٣هـ.

- تحرير ألفاظ التنبيه للنووي، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤٠٨هـ.

- تحرير المقال فيما يحلّ ويحرم من بيت المال للبلاطنسي، ط. دار الوفاء بالمنصورة، سنة ١٤٠٩هـ.

- تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٥هـ.

- تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، مط. جامعة دمشق، سنة ١٣٨٢هـ.

- ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين لعلوي السقاف، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٨٤هـ.

- التمهيد لابن عبد البر، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.

- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ط. دار الشعب بالقاهرة.

- جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، ط. دار المعرفة ببيروت.

- جواهر الإكليل للآبي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مط. مصطفى محمد بالقاهرة، سنة ١٣٧٣هـ.

- الحاوي للفتاوى للسيوطي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٣٩٥هـ.

- الحلال والحرام لابن أبي راشد الوليدي المالكي، مط. فضالة بالمغرب، سنة ١٩٩٠م.

- حلية الفقهاء لابن فارس، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سة ١٤٠٣هـ.

- دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد، ط. دار الفاروق بالطائف، سنة ١٤١١هـ.

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، ط. مكتبة النهضة ببيروت وبغداد.

- درر الحكام على غرر الأحكام لملاخسرو، مط. العامرة الشرفية بمصر، سنة ١٣٠٤هـ.

- الذخيرة للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٤م.

- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.

- روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٨هـ.

- زاد المعاد من هدي خير العباد لابن القيم، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٣٩٩هـ.

- الزاهر للأزهري، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٣٩٩هـ.

- شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٣م.

- شرح الخرشي على مختصر خليل، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٨هـ.

- شرح الزرقاني على الموطأ، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٣٩٨هـ.

- الشرح الكبير على المقنع لعبد الرحمن بن قدامة، مط. المنار بمصر، سنة ١٣٤٧هـ.

- شرح المجلة العدلية للأتاسي، مط. حمص، سنة ١٣٥٢هـ.

- شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. مصر.

- غرر المقالة شرح غريب الرسالة للمغراوي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.

- الفتاوى الخانية لقاضي خان (بهامش الفتاوى الهندية)، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ.

- الفتاوى الهندية (العالم كيرية)، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ.

- فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٥هـ.

- القاموس المحيط للفيروزآبادي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.

- الفروق لأبي هلال العسكري، ط. القدسي بمصر.

- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ط. دار الطباع بدمشق، سنة ١٤١٣هـ.

- القياس لابن تيمية، الطبعة الثالثة بالمطبعة السلفية بمصر، سنة ١٣٨٥هـ.

- الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، ط. دار الكتب العلمية ببيروت.

- كشاف القناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

- كشاف الأسرار على أصول البزدوي للبخاري، ط. إستانبول، سنة ١٣٠٧هـ.

- كفاية الطالب الرباني بشرح الرسالة لأبي الحسن المالكي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.

- المبدع شرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

- المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.

- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري، ط. تهامة بجدة، سنة ١٤٠١هـ.

- مجلة الأحكام العدلية، ط. بيروت، سنة ١٣٨٨هـ.

- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للشيخ زادة، مط. دار سعادة بإستانبول، سنة ١٣٢٧هـ.

- المجموع شرح المهذب للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.

- مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. الرياض/ السعودية، سنة ١٣٩٨هـ.

- المحلى لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.

- مختصر سنن أبي داود للمنذري، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٩٤٨م.

- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.

- المدونة الكبرى للإمام مالك، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٣هـ.

- مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا، مط. الأميرية بمصر، سنة ١٩٣١م.

- مشارق الأنوار للقاضي عياض، ط. المغرب، سنة ١٣٣٣هـ.

- المصباح المنير للفيومي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

- المطلع على أبواب المقنع للبعلي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٥هـ.

ـ المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم، ط. دار الأنصار بالقاهرة.

ـ المغرب للمطرزي، ط. حلب، سنة ١٤٠٢هـ.

ـ المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.

ـ مغني المحتاج للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٧هـ.

ـ المغني في الإنباء عن غريب المهذب لابن باطيش، ط. المكتبة التجارية بمكة، سنة ١٤١٢هـ.

ـ المفردات في غريب القرآن للراغب الأصبهاني، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤١٢هـ.

ـ المكاسب للحارث المحاسبي، ط. مؤسسة الكتب الثقافية ببيروت، سنة ١٤٠٧هـ.

ـ المنافع لعلي الخفيف، مجلة القانون والاقتصاد (كلية الحقوق بجامعة القاهرة)، سنة ١٩٥٠م.

ـ المنثور في القواعد للزركشي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٤٠٢هـ.

ـ منح الجليل على مختصر خليل لعليش، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٩٤هـ.

ـ الموافقات للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

ـ الموسوعة الفقهية، ط. وزارة الأوقاف الكويتية.

ـ مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

ـ ميزان العمل للغزالي، ط. دار الحكمة بدمشق، سنة ١٤٠٧هـ.

- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

- النهايـة في غريب الحديث والأثـر لابن الأثيـر، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٨٣هـ.

- نهاية المحتاج للرملي، مط. مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٥٧هـ.

- نيل الأوطـار للشـوكاني، مط. مصطفى البـابي الحلبي بمصـر، سنة ١٣٨٠هـ.

* * *

البحث الثَّاني

القَبض الحكمي للأموال وَتَطبِيقَاته في المُعَامَلاتِ المَصرِفيَّة المُعَاصِرَة

ويتالف من مقدمة وأربعة مباحث:

* المقدمة
* المبحث الأول: حقيقة القبض وأنواعه
* المبحث الثاني: كيفية القبض
* المبحث الثالث: القبض الحكمي
* المبحث الرابع: التطبيقات الفقهية المعاصرة للقبض الحكمي للأموال

المقدمة

إنَّ الحمد لله، نستعينُه ونستهديه ونستغفره، ونعوذُ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، مَنْ يهدِ اللهُ فلاَّ مُضِلَّ له، ومَن يُضلل فلا هادي له.

وبعد: فإن واقعةَ (قبض الأموال) فيما يبرمُه الناس بينهم من معاقدات هي ثمرةُ عقودهم وغـايتها ومقصودها، وفي ذلك يقول شـيخ الإسلام ابن تيميـة: «التصرفات جنسان: عقودٌ وقبوض، كما جمعها النبي ﷺ في قوله: «رحم اللهُ عبداً سَمْحاً إذا باع، سَمْحَاً إذا اشـترى، سَـمْحاً إذا قضى، سـمحاً إذا اقتضى». ويقولُ الناس: البيعُ والشراء، والأَخْذُ والعطاء. والمقصودُ من العقود إنما هو القبض والاستيفاء، فإنَّ المعاقدات تفيد وجوبَ القبض وجوازه بمنزلة إيجاب الشـارع. ثم التقابـضُ ونحـوه وفـاءٌ بالعقـود، بمنزلـة فعل المأمـور بـه فـي الشرعيات»[1].

مـن أجل ذلك تـرتبت على القبض في العقـود آثـارٌ هامة ونتـائج خطيرة، وتعلَّقت به تفصيلاتٌ دقيقة ومباحث عميقة، تحتاج إلى بسط وتجلية وتبيان، إذْ لا يجمعها في المصادر والأمهات بابٌ ولا فصلٌ ولا عنوان.. يُضاف إلى ذلك ما استُحدِثَ في صوره المعاصرة من طرائق وأساليب عرفية، يحتاج الناظر في استنباط أحكامها إلى كثير من البحث والتأمل والفهم العميق للضوابط الشرعية والمدارك الفقهية من جهة، وللأعراف السائدة في التعامل ـ حسب مقاصدها ومعانيها ـ من جهة أخرى.

وقد حاولتُ في هذه الدراسة جمع شتات الموضوع، وعرض مقولات أهل

---

(١) القواعد النورانية الفقهية، ص١١٤.

العلم فيه، واستنباط كلياته من جزئياته المنثورة في بطون مدونات الأحكام، والمتفرقة في تضاعيف الأبواب والفصول والأجزاء، ورَبْطَ الفروع بأصولها، ثم بناء أحكام بعض تطبيقات الموضوع في الأعمال المصرفية المعاصرة على تلك القواعد والأصول، سائلاً المولى أن يهديني إلى صواب القول وصحيح النظر، ويعصمني من الخطأ والزلل، فهو حسبنا ونعم الوكيل.

● ● ●

المبحث الأول

حقيقة القبض وأنواعه

القبض في اللغة:

١ ـ القبضُ لغةً: هو تناولُ الشيءِ بجميع الكفِّ. ومنه قبضُ السيفِ وغيره. ويقال: قَبَضَ المالَ؛ أي أخذه بيده، وقَبَضَ اليد على الشيء؛ أي جَمَعَها بعد تناوله، وقبَضَها عن الشيءِ؛ أي جَمَعَها قبل تناوله، وذلك إمساكٌ عنه، ومنه قيل لإمساكِ اليد عن البذل والعطاء قَبْض.

ويستعار القبضُ لتحصيل الشيء، وإن لم يكن فيه مراعاةُ الكفّ، نحو: قَبَضْتُ الدار والأرض من فلان؛ أي حُزْتُها. ويقال: هذا الشيء في قَبْضَةِ فلان؛ أي في ملكه وتصرّفه.

ويقال: قَبَضْتُهُ عن الأمر؛ أي عزلته. وتَقَبَّضَ عنه؛ أي اشمأزَّ. وقد يكنّى بالقبض عن الموت، فيقال: قُبِضَ فلان؛ أي مات. فتجوّزوا بالقبض عن الإعدام، لأنَّ المقبوضَ من مكان يخلو منه محلَّه، كما يخلو المحلّ عن الشيء إذا عُدِم[(١)].

القبض في الاصطلاح الفقهي:

٢ ـ لا خلاف بين الفقهاء ـ على اختلاف مذاهبهم ـ في أن القبض عبارةٌ عن

---

(١) انظر مادة قبض في الصحاح للجوهري: ٣/ ١١٠٠؛ مفردات الراغب، ص٣٩١؛ بصائر ذوي التمييز: ٤/ ٢٨٨؛ المصباح المنير: ٢/ ٥٨٧؛ معجم مقاييس اللغة: ٥/ ٥٠؛ المغرب للمطرزي: ٢/ ١٠٧؛ وانظر الإشارة إلى الإيجاز للعزبن عبد السلام، ص١٠٦.

حيازة الشيء والتمكّن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يكن[١].

قال الكاساني: «ومعنى القبض هو التمكينُ والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادةً حقيقةً»[٢].

وقال العز بن عبد السلام: «قولهم قَبَضْتُ الدار والأرضَ والعبدَ والبعيرَ، يريدون بذلك الاستيلاءَ والتمكنَ من التصرف»[٣].

٣ ـ وبالنظر إلى القبض في معناه اللغوي وفي معناه الاصطلاحي نلاحظ أنَّ بينهما نسبةَ العموم والخصوص المطلق، لأنَّ القبضَ يستعمل في اللغة لتحصيل الشيء، وإن لم يكن فيه مراعاةُ الكفِّ ـ وهو معناه الاصطلاحي ـ ويستعمل أيضاً لمعانٍ أخرى. فكان كلُّ قبضٍ بالمعنى الاصطلاحي قبضاً بالمعنى اللغوي ولا عكس، إذ الأخصُّ يستلزم دائماً معنى الأعمّ ولا عكس.

أنواع القبض:

١١ ـ لقد قسَّمَ الإمام العزّ بن عبد السلام ـ وتبعه في ذلك القرافي ـ القَبْضَ باعتباره تصرفاً من تصرفات المكلّفين إلى ثلاثة أنواع[٤]:

أحدها: قبضٌ بمجرد إذن الشرع دون إذن المستحِقّ. وهو أنواع:

منها: قبضُ ولاةِ الأمور والحكامِ الأعيانَ المغصوبةَ من الغاصب. وقبضهم أموالَ المصالح والزكاة وحقوق بيت المال، وقبضُهم أموالَ الغائبين والمحبوسين الذين لا يتمكنونَ من حفظ أموالهم، وقبضُهم أموال المجانين والمحجور عليهم بسفهٍ ونحوهم.

---

(١) انظر القوانين الفقهية، ص٣٢٨؛ البهجة شرح التحفة: ١/ ١٦٨؛ ميارة على العاصمية: ٢/ ١٤٤؛ حدود ابن عرفة وشرحه للرصاع، ص٤١٥؛ شرح مرشد الحيران للأبياني وسلامة: ١/ ٥٨.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨.

(٣) الإشارة إلى الإيجاز للعز بن عبد السلام، ص١٠٦.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٧١؛ شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص٤٥٥ وما بعدها.

ومنها: قبضُ مَنْ طيّرت الريحُ ثوباً. ثم ألقَتْهُ في حجره أو داره.

ومنها: قبضُ المضطر من طعام الأجانب بغير إذنهم لِمَا يدفعُ به ضرورته.

ومنها: قبضُ الإنسان حقَّهُ إذا ظفر به بجنسه.

والنوع الثاني: قبضُ ما يتوقَّفُ جوازُ قبضِهِ على إذنِ مستحقّه، كقبض المبيع بإذن البائع، وقبض المستام، والقبض في البيع الفاسد، وقبضِ الرهون والهبات والصدقات والعواري والودائع، وقبض جميع الأمانات.

النوع الثالث: قبضٌ بغير إذنٍ من الشرع ولا من المستحِقّ. وهذا قد يكون مع العلم بتحريمه، كقبض المغصوب، فيأثم الغاصبُ، ويضمنُ ما قَبَضَهُ بغير حقٍّ ولا إذن.. وقد يكون بغير علم، كمَنْ قَبَضَ مالاً يعتقد أنه ماله، فإذا هو لغيره. قال القرافي: «فلا يقال إنَّ الشرع أذِنَ له في قبضه، بل عفا عنه بإسقاط الإثم»[1]. وعلى ذلك فلا إثمَ عليه، ولا إباحة فيه، وهو في ضمانه.

● ● ●

(١) شرح تنقيح الفصول، ص٤٥٦.

المبحث الثاني

كيفية القبض

تختلف كيفيةُ قبض الأشياء بحسب اختلاف حالها وأوصافها، وهي في الجملة نوعان: عقار ومنقول:

أ ـ كيفية قبض العقار:

١٢ ـ ما هو العقار؟ لقد اختلف الفقهاء في المراد بالعقار على قولين:

أحدهما للحنفية: وهو أنَّ العقار: **«ما له أصلٌ ثابتٌ لا يمكنُ نقلُهُ وتحويله»** كالأراضي والدور[١]. أما البناءُ والشجر فيعتبران من المنقولات، إلاّ إذا كانا تابعين للأرض، فيسري عليهما حينئذٍ حكمُ العقار بالتبعيّة[٢].

والثاني للشافعية والمالكية والحنابلة: وهو أنَّ العقار هو **الأرضُ والبناءُ والشجر**[٣].

---

(١) ردّ المحتار: ٤/ ٣٦١؛ وانظر م(١٢٩) من مجلة الأحكام العدلية وم(٢) من مرشد الحيران؛ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي، ص٩٦٢.

(٢) رد المحتار: ٤/ ٣٦١، ٦/ ٢١٧؛ وانظر م(١٠١٩، ١٠٢٠) من مجلة الأحكام العدلية. وقد قال الأستاذ مصطفى الزرقاء في (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي)، ص١٠٣ معبّراً عن رأي الفقه الحنفي: «غير أنهم يُلحقون البناء والشجر بالعقار حكماً على سبيل التبعيّة له في التصرف الوارد على العقار بما فيه من بناء أو شجر. فلو بيعَتْ دارٌ أو أرضٌ مشجرةٌ، يتناول حقُّ الشفعةِ البناءَ والشجر مع الأرض. ومعنى هذا أنَّ البناء والشجر في النظر الفقهي لهما اعتباران: فهما منفردين من المنقولات، وهما مع العقار عقارٌ بالتبعيّة».

(٣) انظر مغني المحتاج: ٢/ ٧١؛ الخرشي على خليل: ٦/ ١٦٤؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٠٢؛ المصباح المنير للفيومي: ٢/ ٥٠٣.

١٣ ـ أما ما يكونُ به قبضُ العقار، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية على أنَّ قبض العقار يكونُ بالتخلية والتمكين من اليـد والتصرف. فإن لم يتمكن منـه بأنْ منَعَهُ شـخصٌ آخر من وضع يده عليه، فلا تعتبر التخليةُ قبضاً[١].

وقد قيَّد الشافعيةُ قولهم هذا بما إذا كان العقارُ غير معتبر فيه تقدير. أما إذا كان معتبراً فيه، كما إذا اشترى أرضاً مذارعةً، فلا تكفي التخلية مع التمكين، بل لابدّ مع ذلك من الذرع[٢].

كما اشترط الحنفية أنِ يكون العقار قريباً، فإنْ كان بعيداً فلا تعتبر التخليةُ قبضاً، وهو رأي الصاحبين، وظاهر الرواية والمعتمد في المذهب، خلافاً للإمام أبي حنيفة، فإنه لم يعتبر القربَ والبعد.

ثم إنهم نصّـوا على أنَّ العقار إذا كـان له قفل، فيكفي في قبضـه تسـليمُ المفتاح مع تخليته، بحيث يتهيأ له فتحُهُ من غير تكلّف[٣].

١٤ ـ هذا وقد ألحقَ الحنفيةُ والشافعيةُ والحنابلةُ الثمرَ على الشجر بالعقار في

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/ ١٦؛ رد المحتار: ٤/ ٥٦١ وما بعدها؛ م(٢٦٣) من مجلة الأحكام العدلية؛ م(٤٣٥) من مرشد الحيران؛ روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٤٢؛ مغني المحتاج: ٢/ ٧١؛ المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٧٦؛ منح الجليل: ٢/ ٦٨٩؛ مواهب الجليل: ٤/ ٤٧٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٠٢؛ المغني: ٤/ ٣٣٣، ٥/ ٥٩٦؛ المحلى: ٨/ ٨٩؛ وانظر م(٣٣٥) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد للقاري.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٧٣؛ المجموع: ٩/ ٢٧٨؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٤٨؛ روضة الطالبين: ٣/ ٥١٧.

(٣) رد المحتـار: ٤/ ٥٦١ وما بعدهـا؛ الفتاوى الهنديـة: ٣/ ١٦ وما بعدهـا؛ مجمع الضمانات، ص٢١٨، ٢١٩؛ الحموي على الأشباه والنظائر: ١/ ٣٢٧؛ لسان الحكام لابن الشحنة، ص٣١١؛ عيون المسائل للسمرقندي، ص١٢٧؛ وانظر م(٢٧٠، ٢٧١) من المجلة العدلية؛ م(٤٣٥، ٤٣٦) من مرشد الحيران؛ وقد استظهر ابن عابدين في رد المحتار: ٤/ ٥٦٢ أنَّ المراد بالقرب في الدار بأن تكون في البلد.

اعتبـار التخلية مع ارتفاع الموانع قبضـاً له، لحاجـة الناس إلى ذلك وتعارفهم عليه[1].

ب ـ كيفية قبض المنقول:

١٥ ـ بعد أن بيّنا ما يكونُ به قبض العقار، نعرض للكلام عن كيفية قبض المنقول، لأنَّ ما يُراد قبضُهُ لا يخرج عن كونه عقاراً أو منقولاً.

والمنقول: هـو ما يمكن نقلُـهُ وتحويلُـهُ. فيشـمل النقود والعـروضَ والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والمكيلات والموزونات، وما أشبه ذلك[2].

١٦ ـ هذا وقد اختلف الفقهاء في كيفية قبض المنقول على النحو التالي:

١ ـ فقال الحنفية: قبضُ المنقول يكون بالتناول باليد أو بالتخلية على وجه التمكين[3]. جاء في م(٢٧٤) من (مجلة الأحكام العدلية): «تسليم العروض يكون بإعطائها ليد المشتري، أو بوضعها عنده، أو بـإعطاء الإذن له بالقبض مع إراءتها له». وقال ابن عابدين في حاشيته (رد المحتار): «وحاصله أنَّ التخليةَ قبضٌ حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة، لكنَّ ذلك يختلف بحسب حال المبيع،

---

(١) شرح معاني الآثار: ٤/ ٣٦؛ مجمع الضمانات، ص٢١٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٠٢؛ المغني: ٤/ ٣٣٣؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٨١، ١٧٢.
* هذا وقد اختلف الشافعية في الثمرة على الشجرة، هل تعتبر في قبضها في معنى العقار قبل إيناعها وحلول أوان جذاذها فقط، أم تعتبر كذلك ولو بعد إيناعها وحلوله؟ فقال في مغني المحتاج: ٢/ ٧١: «قال الرافعي: وفي معنى العقار الأشجارُ الثابتةُ والثمرةُ المبيعةُ على الشجر قبل أوان الجذاذ. وتقييده بذلك يُشعر بأن دخول وقت قطعها يلحقها بالمنقول. وهو كما قال الإسنوي: المتجه. وإن نازع فيه الأذرعي».
وانظر أيضاً روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ المجموع: ٩/ ٢٧٦؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٤٣.

(٢) انظر م(٣) من مرشد الحيران، م(١٢٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) لسان الحكام لابن الشحنة، ص٣١١؛ شرح المجلة للأتاسي: ٢/ ٢٠٠ وما بعدها؛ وانظر م(٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥) من مجلة الأحكام العدلية؛ وم(٤٣٧، ٤٣٨) من مرشد الحيران.

ففي نحو حنطةٍ في بيت مثلاً؛ فَدَفْعُ المفتاحِ إذا أمكنه الفتحُ بلا كلفة قبضٌ، وفي نحو دارٍ؛ فالقدرةُ على إغلاقها قبضٌ، أي بأن تكون في البلد فيما يظهر، وفي نحو بقرٍ في مرعى؛ فكونُهُ بحيث يُرَىٰ ويُشارُ إليه قبضٌ، وفي نحو ثوبٍ؛ فكونُهُ بحيث لو مدَّ يَدَه تَصِلُ إليه قبضٌ، وفي نحو فرسٍ أو طيرٍ في بيتٍ؛ فإمكانُ أخذه منه بلا معين قبضٌ»[(١)].

وجاء في (الفتاوى الهندية): «رجلٌ باع مكيلاً في بيت مكايلةً، أو موزوناً موازنةً، وقال: خلّيتُ بينك وبينَه، ودَفَعَ إليه المفتاح، ولم يكله ولم يزنْهُ؛ صار المشتري قابضاً»[(٢)].

وجاء فيها أيضاً: «وتسليمُ المبيع هو أن يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجهٍ يتمكنُ المشتري من قبضه بغير حائل، وكذا التسليمُ في جانب الثمن»[(٣)].

واستدلَّ الحنفية على اعتبار التخلية مع التمكين في المنقولات قبضاً: بأنَّ تسليم الشيء في اللغة معناه جَعْلُهُ سالماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية. وبأنَّ مَنْ وجَبَ عليه التسليم لابدَّ وأن يكونَ له سبيلٌ للخروج من عهدة ما وجَبَ عليه، والذي في وُسْعِهِ هو التخلية ورفعُ الموانع. أمَّا الإقباضُ فليس في وسعه؛ لأنَّ القبضَ بالبراجم فِعْلٌ اختياري للقابض، فلو تعلَّق وجوبُ التسليم به لتعذّر عليه الوفاءُ بالواجب، وهذا لا يجوز[(٤)].

هذا وقد وافقَ الحنفيةَ على اعتبار التخلية في المنقول قبضاً أحمدُ في رواية عنه، وذلك لحصول الاستيلاء بالتخلية، إذْ هو المقصود بالقبض، وقد حصل بها[(٥)].

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٥٦١.
(٢) الفتاوى الهندية: ٣/ ١٦.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤.
(٥) المغني: ٤/ ١١١؛ الإفصاح لابن هبيرة، ص٢٢٤، ط. الطباخ بحلب.

ب ـ وذهب الظاهرية إلى أنَّ قبضَ المنقول يكون بالنقل والتحويل إلى نفسه[(١)].

جـ ـ أما سائر الفقهاء وجمهورهم، فقد ذهبوا إلى التفريق بين المنقولات فيما يعتبرُ قبضاً لها، حيث إنَّ بعضها يُتناولُ باليد عادةً، والبعضُ الآخر لايتناول. وما لا يُتناول باليد نوعان؛ أحدهما: لا يُعتبر فيه تقديرٌ في العقد، والثاني: يعتبر فيه. فتحصَّلَ لديهم في المنقول ثلاثُ حالات:

الحالة الأولى: أن يكون مما يُتناوَلُ باليد عادةً، كالنقود والثياب والجواهر والحُليّ وما إليها، وقبضُهُ إنما يكون بتناوله باليد عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة[(٢)].

والحالة الثانية: أن يكون مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ، إمَّا لعدم إمكانه، وإمَّا مع إمكانه، لكنه لم يراع فيه، كالأمتعة والعروض والدواب والصُّبْرةِ تباعُ جزافاً. وفي هذه الحالة اختلف المالكية مع الشافعية والحنابلة في كيفية قبضه على قولين:

أحدهما للمالكية: وهو أنه يُرجع في كيفية قبضه إلى العرف[(٣)].

والثاني للشافعية والحنابلة: وهو أنَّ قبضَهُ إنما يكونُ بنقله وتحويله[(٤)].

---

(١) المحلّى لابن حزم: ٨/ ٨٩.

(٢) المجموع للنووي: ٩/ ٢٧٦؛ مغني المحتاج: ٢/ ٧٢؛ التنبيه للشيرازي، ص٦٢؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٢/ ٨١؛ الذخيرة للقرافي: ١/ ١٥٢؛ شرح تنقيح الفصول، ص٤٥٦؛ المغني: ٤/ ٣٣٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٠٢؛ المحرر للمجد ابن تيمية: ١/ ٣٢٣؛ وانظر م(٣٣٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد للقاري، حيث جاء فيها: «قبضُ كلّ شيءٍ بحسبه عرفاً. . . وقبضُ ما يتناول باليد بتناوله باليد، كالدراهم».

(٣) شرح الخرشي: ٥/ ١٥٨؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٤٥؛ المنتقى شرح الموطأ للباجي: ٦/ ٩٧.

(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٧٢؛ روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ المهذب: ١/ ٢٧٠؛ التنبيه =

واستدلّوا على ذلك بالمنقول والعرف:

ـ أمّا المنقول، فما روي عن ابن عمر أنه قال: كنّا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه[١]. وقيسَ على الطعام غيره[٢].

ـ وأمّا العرف، فلأنَّ أهله لا يعدّونَ احتواء اليد عليه قبضاً من غير تحويل، إذ البراجم لا تصلح قراراً له[٣].

الحالة الثالثة: أن يكون مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ، كمن اشترى صبرة حنطة مكايلةً أو متاعاً موازنةً، أو ثوباً مذارعةً، أو معدوداً بالعدد. وفي هذه الحالة اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أنَّ قبضه إنما يكون باستيفائه بما يقدّر فيه من كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ[٤]. وقد جاء في (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد) (م٣٣٦): «المبيع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدّاً يعتبر في قبضه إجراءُ عملِ الكيلِ أو الوزن أو الذرع أو العدّ بحضور المشتري أو نائبه. وتصحّ استنابةُ البائع المشتري في العمل المذكور».

واشترط الشافعية بالإضافة إلى ذلك نقلَهُ وتحويلَهُ.

= للشيرازي، ص٦٢؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٨١، ١٧١ وما بعدها؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٤٤؛ المجموع: ٩/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧؛ المغني: ٤/ ١١٢، ٣٣٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٠٢؛ وانظر م(٣٣٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(١) أخرجه البخاري ومسلم كما في التلخيص الحبير: ٣/ ٢٧؛ وأخرجه أيضاً ابن ماجه: ٢/ ٧٥٠؛ والبيهقي في السنن الكبرى: ٥/ ٣١٤؛ وابن الجارود في المنتقى، ص٢٠٧.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٧٢؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٤٤؛ المغني: ٤/ ٣٣٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٠٢.

(٣) المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٨٢؛ المغني: ٤/ ١١٢.

(٤) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٧ وما بعدها؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٤٨؛ مغني المحتاج: ٢/ ٧٣؛ المجموع: ٩/ ٢٧٨؛ قواعد الأحكام: ٢/ ٨٢، ١٧١؛ الذخيرة للقرافي: ١/ ١٥٢؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٤٤؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٠١، ٢٧٢؛ المحرر للمجد ابن تيمية: ١/ ٣٢٣.

* أمّا دليل جمهور الفقهاء على أنَّ قبضَ المقدّرات من المنقولات إنَّما يكون بتوفيتها بالوحدة القياسية العرفية التي تراعى فيها من الكيل أو الوزن أو الذرع أو العدّ. فهو ما روي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع الطعام حتى يجريَ فيه الصاعان؛ صاعُ البائع وصاع المشتري»[1]. وقوله ﷺ: «مَنْ ابتاعَ طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»[2] حيث دلّ ذلك على أنَّ القبض فيه لا يحصل إلاَّ بالكيل، فتعيَّنَ فيما يقدَّرُ بالكيل الكيلُ، وقيسَ عليه الباقي[3].

١٧ ـ بعد هذا البيان لآراء الفقهاء واختلافاتهم فيما يكون قبضاً للعقار والمنقول تحسن الإشارةُ إلى حقيقة هامة، وهي أنَّ منشأ اختلافهم هذا إنَّما هو اختلاف العرف والعادة فيما يكون قبضاً للأشياء. قال الخطيب الشربيني: «لأنَّ الشارع أطلقَ القبضَ وأناط به أحكاماً، ولم يبيّنه، ولا حدَّ له في اللغة، فرجعَ فيه إلى العرف»[4].

وقال تقي الدين ابن تيمية: «وما لم يكن له حدٌّ في اللغة ولا في الشرع، فالمرجعُ فيه إلى عرف الناس، كالقبض المذكور في قوله ﷺ: من ابتاعَ طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»[5].

---

(١) الحديث رواه جابر وأبو هريرة وأنس وابن عباس، وروايةُ جابر أخرجها ابن ماجه في سننه وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم، والدارقطني والبيهقي في سننيهما، وهي معلولة بابن أبي ليلى. ورواية أبي هريرة أخرجها البزار في مسنده وزاد فيها: «فيكون لصاحبه الزيادة، وعليه النقصان». وروايتا أنس وابن عباس أخرجهما ابن عدي بإسنادين ضعيفين جداً كما قال الحافظ ابن حجر. انظر نصب الراية: ٤/ ٣٤ وما بعدها؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٢٧؛ سنن الدارقطني والتعليق على المغني: ٣/ ٨؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٦٨.

(٢) أخرجه مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي: ١٠/ ١٦٩)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٥٢؛ والنسائي: ٧/ ٢٨٥ عن ابن عباس.

(٣) انظر مغني المحتاج: ٢/ ٧٣؛ المغني لابن قدامة: ٤/ ١١١؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٠١.

(٤) انظر المهذب: ١/ ٢٧٠؛ المغني: ٤/ ١١٢؛ المجموع للنووي: ٩/ ٢٧٥؛ وم(٣٣٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(٥) فتاوى ابن تيمية: ٣/ ٢٧٢.

هذا وقد سبق للإمام الخطابي أن أومأ إلى سبب ذلك الخلاف حيث قال: «القبوضُ تختلفُ في الأشياء حسب اختلافها في نفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها»[1].

● ● ●

(١) معالم السنن للخطابي: ٣/ ١٣٦.

المبحث الثالث

القبض الحكمي

١٨ ـ إنَّ ما أسلفناه من كلام الفقهاء عن معنى القبض وضروبه وكيفيته إنما هـو منصبٌّ ـ في الجملة ـ على القبض الحقيقي المُدْرَك بالحسّ. بيد أنَّ ذلـك لا يعني أنَّ القبضَ الحكمي التقديري غير سائغ عند الفقهاء بإطلاق، بل هو مقبولٌ ومعتبرٌ ومعروف لديهم في أحوالٍ كثيرة، يُقَامُ فيها مقامَ القبض الحقيقي ويُنَزَّلَ منزلته، وإن لم يكن متحققاً حسّاً في الواقع، وذلك لضرورات ومسوغات تقتضي اعتباره تقديراً وحكماً، وترتيبَ أحكام القبض الحقيقي عليه . . .

وبتتبّع صور القبضِ الحكمي في مذاهب الفقهاء، نجد أنه سائغٌ مقرّرٌ في خمس حالات:

١٩ ـ **الحالـة الأولى**: عند إقبـاض المنقولات بالتخليـة مع التمكيـن في مذهب الحنفية، ولو لم يقبضها الطرفُ الآخر حقيقةً، حيث إنّهم يعدّون تناولها باليد قبضاً حقيقياً، **والقبضَ بالتخلية قبضاً حكمياً**، بمعنى أنَّ الأحكام المترتبة عليه نفس أحكام القبض الحقيقي(١).

قال الكاساني: «فالتسليمُ والقبضُ عندنا هو التخلية، وهو أن يخلّي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجهٍ يتمكنُ المشتري من التصرف فيه»(٢). وجاء في (مجلة الأحكام العدلية): «تسليمُ المبيع يحصل بالتخلية، وهو أن يأذنَ البائعُ للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانعٍ من تَسَلُّم

---

(١) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤.

(٢) المرجع السابق نفسه.

المشتري إيّاه. ومتى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له»[1]. وقال ابن عابدين: «وحاصلهُ أنَّ التخليةَ قبضٌ حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة»[2].

وجاء في (شرح المجلة) للأتاسي: «إنَّ التخليةَ بين المشتري والمبيع تقوم مقامَ القبض الحقيقي إذا كانت على وجه يتمكنُ فيها المشتري من القبض بعد أن أذِنَ له البائع بقبضه»[3]. و«متى وُجِدَتْ التخليةُ على الوجه المذكور.. صار المشتري قابضاً، وإنْ لم يقبِضْهُ حقيقةً، لأنَّ تمكنه من القبض بإذن البائع مع عدم المانع والحائل قائمٌ مقام القبض الحقيقي، فلو هلكَ المبيعُ هلكَ على المشتري؛ لدخوله في ضمانه»[4].

وفي (درر الحكام): «ولا يتوقف تحقق القبض الشرعي على قبض المشتري للمبيع بالفعل كما هو معنى لفظِ القبضِ لغةً»[5].

ولعلَّ أهم ما يتفرع على هذا الأصل عند الحنفية التطبيقات الفقهية التالية:

* إذا سلَّم البائعُ المبيعَ إلى شخصٍ أمَرَ المشتري بتسليمه إليه فقد حصل القبض، كما لو سلَّم البائعُ المبيعَ إلى المشتري نفسه، إذا أمر المشتري البائعَ قبل القبض بتسليم المبيع إلى شخص معيّن، فسلَّمَ البائعُ المبيع إلى ذلك الشخص، يكون المشتري بذلك قد قَبَضَ المبيع[6].

* إذا استعمل البائعُ المبيعَ قبل التسليم بإذن المشتري في مصلحة المشتري، يكون المشتري قد قَبَضَ المبيع[7].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، م(٢٦٣، ٢٦٤)؛ وانظر درر الحكام لعلي حيدر: ١/ ٢١٦ وما بعدها.

(٢) رد المحتار: ٤/ ٥٦١.

(٣) شرح المجلة للأتاسي: ٢/ ١٩٢.

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية للعلامة علي حيدر: ٢/ ٢١٧.

(٦) درر الحكام: ١/ ٢١٤.

(٧) المرجع السابق: ١/ ٢٢١.

* لو أعطى المشتري البائعَ كيساً ليضعَ فيه المبيع، اعتبر ذلك قبضاً من المشتري[1].

* لو اشترى شخصٌ من آخر قمحاً، وطَلَبَ إليه أن يطحن القمح، فطحنه البائع، يكون المشتري قابضاً القمح تبعاً لطلبه من البائع أن يطحنه[2].

* إذا بيعت ثمارٌ على أشجارها، يكونُ إذْنُ البائع للمشتري بِجَزِّها تسليماً[3].

* إعطاءُ مفتاحِ العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليماً[4].

* إذا أتلف أجنبي المبيعَ قبل قبض المشتري له، فقام المشتري بتضمين المُتْلِفِ، يكون قابضاً[5].

* إذا باع شخصٌ ثوباً من آخر، وأذِنَ له بقبضه، فلم يقبضْهُ المشتري، فأخذه أجنبي وأضاعه، فإن كان ذلك الثوب قريباً من المشتري بحيث يمكن قبضُهُ من دون قيام، يعتبر المشتري قابضاً بذلك، ويعود عليه الخسران[6].

* العقار الذي له بابٌ وقفلٌ، كالدار والكرم، إذا وُجِدَ المشتري داخله، وقال له البائع: سلَّمتُهُ إليك، كان قوله ذلك تسليماً، وإذا كان المشتري خارج ذلك العقار، فإن كان قريباً منه بحيث يقدر على إغلاق بابه وإقفاله في الحال، يكون قول البائع للمشتري سلَّمتُكَ إياه تسليماً أيضاً. وإن لم يكن منه قريباً بهذه المرتبة؛ فإذا مضى وقتٌ يمكنُ فيه ذهابُ المشتري إلى ذلك العقار ودخولُهُ فيه يكون تسليماً[7].

---

(١) المرجع السابق: ١/ ٥٠.
(٢) المرجع السابق: ١/ ٥٠، إلا أنه إذا امتنع البائع أن يسلّم الدقيق بعد الطحن إلى المشتري، فتلف، فالخسارة على البائع؛ درر الحكام: ١/ ٢٢٠.
(٣) المادة (٢٦٩) من مجلة الأحكام العدلية.
(٤) المادة (٢٧١) من مجلة الأحكام العدلية.
(٥) درر الحكام: ١/ ٢٢٢ نقلاً عن الفتاوى الهندية.
(٦) درر الحكام: ١/ ٢٢٣ نقلاً عن الفتاوى الهندية.
(٧) المادة (٢٧٠) من مجلة الأحكام العدلية؛ وانظر درر الحكام: ١/ ٢١٩.

١٠ ـ الحالة الثانية: اعتبارُ الدائن قابضاً حكماً وتقديراً للدّين إذا شُغِلَتْ ذمتُهُ بمثله[١] للمدين، وذلك لأنَّ المال الثابت في الذمة إذا استحقَّ المدينُ قبضَ مثلِهِ من دائنه بعقدٍ جديدٍ أو بأحدِ موجباتِ الدّين، فإنه يعتبر مقبوضاً حكماً من قِبَلِ ذلك المدين.. وشواهد ذلك من نصوص الفقهاء عديدة، منها:

أ ـ اقتضاءُ أحد النقدين من الآخَر:

ذهب جماهيرُ أهلِ العلم إلى أنَّ المدين بنوع من النقود له أن يصرفه من دائنه بنقدٍ آخر. ولمَّا كان الصرفُ لا يصحّ إلاَّ مع التقابض بالإجماع؛ وَجَبَ على المدين أن يدفع إليه البدل من النقد الآخر في مجلس العقد، بخلاف الدائن فإنه لا يلزمُهُ أن يسلّمه النقد المبدلَ منه، لأنَّ ثبوته في ذمة المدين قبل المصارفة يعتبر قبضاً حكمياً واقتضاءً تقديرياً له من دائنه، فكأنَّ الدائنَ بعد المصارفة قَبَضَهُ منه ثمّ سلَّمَهُ ثانيةً إليه[٢].

جاء في (المغني): «ويجوز اقتضاءُ أحد النقدين من الآخَر، ويكونُ صرفاً بعينٍ وذمّةٍ في قول أكثر أهل العلم»[٣]. وقال العلاَّمة الأبّي: «لأنَّ المطلوبَ في الصرف المناجزةُ، وصرفُ ما في الذمة أسرعُ مناجزةً من صَرْفِ المعَيَّنات؛ لأنَّ صرفَ ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول والقبض من جهة واحدة، وصرفُ المُعَيَّنات لا ينقضي إلاَّ بقبضهما معاً، فهو مُعَرَّضٌ للعدول، فَصَرْفُ ما في الذمّة أولى بالجواز»[٤].

واستدلّوا على ذلك بحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: «كنتُ أبيعُ الإبل بـالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذُ مكانها الدراهمَ، وأبيعُ بالدراهمَ وآخذُ مكانها الدنانير، آخذُ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيتُ النبي ﷺ فسألتُهُ عن

---

(١) أي بمثله في الجنس والصفة ووقت الأداء.

(٢) شرح السنة للبغوي: ٨/ ١١١ ـ ١١٣.

(٣) المغني لابن قدامة: ٤/ ٥٤ (ط. مكتبة الرياض الحديثة).

(٤) شرح الأبّي المالكي على صحيح مسلم: ٤/ ٢٦٤.

ذلك، فقال: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء»[1].

قال الشوكاني: «فيه دليلٌ على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة بغيره، وظاهره أنهما غير حاضرين جميعاً، بل الحاضرُ أحدُهما وهو غير اللازم، فدلّ على أنَّ ما في الذمّة كالحاضر»[2].

ب ـ المقاصّة:

وذلك إذا انشغَلَتْ ذمةُ الدائن بمثل ما له على المدين في الجنس والصفة ووقت الأداء برئَتْ ذمةُ المدين مقابلةً بالمثل من غير حاجةٍ إلى تقابض بينهما، ويسقطُ الدينان إذا كانا متساويين في المقدار، لأنَّ ما في الذمة يعتبر مقبوضاً حكماً. فإن تفاوتا في القدر، سقط من الأكثر بقدر الأقل، وبقيت الزيادةُ، فتقعُ المقاصَّةُ في القدر المشترك، ويبقى أحدهما مديناً للآخر بما زاد[3].

جـ ـ تطارح الدينين صرفاً:

ذهب الحنفية والمالكية وتقي الدين السبكي من الشافعية وتقي الدين ابن تيمية من الحنابلة إلى أنه لو كان لرجل في ذمة آخر دنانير، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتيهما، فإنه يصحّ ذلك الصرف، ويسقط الدينان من غير حاجة إلى التقابض الحقيقي ـ مع أنَّ التقابض في الصرف شرطٌ لصحته بإجماع الفقهاء ـ وذلك لوجود التقابض الحكمي الذي يقوم مقام التقابض الحسّي.. وقد علّلوا ذلك «بأنَّ الذمةَ الحاضرةَ كالعين الحاضرة»[4] و«بأنَّ الدين في الذمة

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي والحاكم والبيهقي والدارقطني وابن ماجه وغيرهم. انظر سنن البيهقي: ٥/ ٢٨٤؛ بذل المجهود: ١٥/ ١٢؛ سنن الدارقطني: ٣/ ٢٤؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦٠؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٥١؛ المستدرك: ٢/ ٤٤؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٢٥.

(٢) نيل الأوطار: ٥/ ١٥٧.

(٣) انظر م(٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٣٠، ٢٣١) من مرشد الحيران لقدري باشا.

(٤) تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٠؛ رد المحتار (بولاق ١٢٧٢هـ): ٤/ ٢٣٩؛ الخرشي: ٥/ ٢٣٤؛ الزرقاني على خليل: ٥/ ٢٣٢؛ منح الجليل: ٣/ ٥٣؛ إيضاح المسالك =

كالمقبوض»[1]. قال ابن تيمية: «فإنَّ كلاً منهما اشترى ما في ذمته ـ وهو مقبوض له ـ بما في ذمة الآخر، فهو كما لو كان لكلّ منهما عند الآخر وديعةٌ فاشتراها بوديعته عند الآخر»[2].

غير أن المالكية اشترطوا أن يكون الدينان قد حلاً معاً، فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز، أي اليد باليد.

د ـ جَعْلُ الدّين الذي على المُسْلَم إليه رأس مال السلم:

ذهب الشيخ تقي الدين ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم إلى أنه إذا كان لرجل في ذمة آخر ديناراً، فَجَعَلَهُ سَلَمَاً في طعامٍ إلى أجل، فإن يصحُّ السلم من غير حاجةٍ إلى قبضٍ حقيقي لرأس مال السلم ـ مع اتفاق الفقهاء على وجوب تسليم رأس المال معجّلاً لصحة السلم ـ وذلك لوجود القبض الحكمي لرأس مال السلم، وهو ما في ذمة المدين المُسْلَم إليه، فكأنَّ الدائن بعد عقد السلم قَبَضَهُ منه ثمّ ردّه إليه، فصار معجلاً حكماً، فارتفع المانع الشرعي[3]. قال العلاّمة ابن القيّم: «لو

= للونشريسي، ص١٤١، ٣٢٨؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣١٠؛ بداية المجتهد: ٢/ ٢٢٤؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٢٨؛ طبقات الشافعية لابن السبكي: ١٠/ ١٣١؛ شرح الأبّي على صحيح مسلم: ٤/ ٢٦٤؛ نظرية العقد لابن تيمية، ص٢٣٥.
وخالف في ذلك الشافعية والحنابلة، ونصُّوا على عدم جواز صرف ما في الذمة إذا لم يُحضِرْ أحدهما أو كلاهما النقد الوارد عليه عقد الصرف، لأنّه يكون من بيع الدين بالدين. انظر الأم: ٣/ ٣٣؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٠٠؛ المبدع: ٤/ ١٥٦؛ المغني: ٤/ ٥٣، ط. مكتبة الرياض الحديثة؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٥٧، مط. الحكومة بمكة.

(١) التمهيد لابن عبد البر: ٦/ ٢٩١.

(٢) نظرية العقد لابن تيمية، ص٢٣٥.

(٣) وخالف في ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة بحجة أن ذلك افتراقٌ عن دين بدين. انظر رد المحتار: ٤/ ٢٠٩، بولاق، ١٢٧١هـ؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٠؛ نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٠؛ فتح العزيز: ٩/ ٢١٢؛ بدائع الصنائع: ٧/ ٣١٥٥، مط. الإمام؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢١؛ المغني: ٤/ ٣٢٩، ط. مكتبة الرياض الحديثة.

أسلم إليه في كرٍّ حنطةٍ بعشرة دراهم في ذمته، فقد وَجَبَ له عليه دينٌ، وسقَطَ له عنه دينٌ غيره. وقد حكي الإجماعُ على امتناع هذا، ولا إجماعَ فيه. قال شيخنا: وأختار جوازه، وهو الصواب»[١].

وقال الكاساني في (البدائع): «وعلى هذا تُخَرَّجُ مقاصَّةُ رأس مال السلم بدين آخر على المُسْلَمِ إليه، بأنْ وجَبَ على المسلَمِ إليه دينٌ مثل رأس المال أنه هل يصير رأسُ المال قصاصاً بذلك الدَّين أم لا؟.. قال: «فإنْ وجَبَ بعقدٍ متقدم على السلم، بأنْ كان ربُّ السلم باع المسْلَمَ إليه ثوباً بعشرة دراهم، ولم يقبض العشرة حتى أسلم إليه عشرةَ دراهم في كرٍّ حنطة؛ فإنْ جَعَلا الدينين قصاصاً أو تراضيا بالمقاصّة يصير قصاصاً، وإنْ أبى أحدهما لا يصير قصاصاً، وهذا استحسانٌ. والقياسُ ألَّا يصير قصاصاً، كيف ما كان. وهو قول زفر.

وجهُ قوله: أنَّ قبضَ رأس المال شرطٌ، والحاصل بالمقاصّة ليس بقبض حقيقةً، فكان الافتراق حاصلاً لا عن قبض رأس المال، فبطل السلم.

ولنا: أنَّ العقد ينعقد موجِباً للقبض حقيقةً لولا المقاصَّة، فإذا تقاصَّا تبيَّنَ أنَّ العقد انعَقَدَ موجباً قبضاً بطريق المقاصَّة، وقد وُجِد»[٢].

هـ ـ رهن الدين عند المدين، وهبة المرأة مهرها المؤجل لزوجها:

قال القاضي ابن العربي: «إذا تعامل رجلان لأحدهما على الآخر دينٌ، فرهَنَـهُ دينَهُ الذي له عليـه، كان قبولُه قبضاً. وقال غيرنا من العلماء: لا يكونُ قبضاً. وكذلـك إذا وهبـتْ المرأة كالئها ـ أي مهرهـا المؤجل ـ لزوجها جاز، ويكونُ قبولُه قبضاً. وخالفَنَا فيه أيضاً غيرنا من العلماء. وما قلناه أصحّ، لأنَّ الذي في الذمة آكدُ قبضاً من المعيّن، وهذا لا يخفى»[٣].

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٢/ ٩.
(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٦.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي: ١/ ٢٦١.

٢١ ـ الحالة الثالثة: وهي قيامُ قبضٍ سابقٍ لعين من الأعيان مقامَ قبضٍ لاحقٍ مُستَحَقٍّ، وذلك كما لو باع شخصٌ شيئاً أو وَهَبَهُ أو رهَنَهُ عند غاصب أو مستعير أو مودَع أو مستأجر أو غيره، فإنَّ القبضَ السابق ينوبُ منابَ القبضِ المستحقّ بالعقد مطلقاً، سواءٌ أكانت يد القابض عليه يَدَ ضمان أم يدَ أمانة، وسواءٌ أكان القبضُ المستحقُّ قبضَ أمانة أم قبض ضمان، ولا يشترط الإذن من صاحبه ولا مضيُّ زمانٍ يتأتى فيه القبض. وعلى ذلك نصَّ المالكية والحنابلة(١).

* أمَّا نيابته منابَ القبض المستحق بالعقد، فلأنَّ استدامةَ القبضِ للعين قبضٌ حقيقةً، لوجود الحيازة مع التمكن من التصرّف. فقد وُجِدَ القبضُ المستحق، ولا دليل على أنه ينبغي وقوعُهُ ابتداءً بعد العقد.

* وأما عدمُ اشتراطِ كونِ القبضين متماثلين من حيث الضمان وعدمه أو كونِ القبضِ السابق أقوى بما ينشأ عنه من ضمان اليد حتى ينوبَ عن القبضِ المستحقِّ بالعقد، فلأنَّ المراد بالقبض المستحق: إثباتُ اليد والتمكن من التصرف في المقبوض، فإذا وُجِدَ هذا الأمر وجِدَ القبض. أما ما ينشأ عنه من كون المقبوض مضموناً أو أمانةً في يد القابض، فليس لذلك أية علاقةٍ أو تأثير في حقيقة القبض.

* وأما عدم الحاجة للإذن بالقبض، فلأنَّ إقراره له في يده بمنزلة إذنه في قبضه، كما أنَّ إجراءه العقد الموجب للقبض مع كون المال في يده يكشف عن رضاه بالقبض، فاستغني عن الإذن المشترط في الابتداء، إذْ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

* وأما عدم الحاجة إلى مضيّ زمان يتأتى فيه القبض، فلأنَّ مضيّ هذا الزمان ليس من توابع القبض، وليس له مدخل في حقيقته في هذه الحال. . نعم،

---

(١) ميارة على التحفة: ١/ ١١١؛ بداية المجتهد: ٢/ ٢٢٩؛ المحرر للمجد ابن تيمية: ١/ ٣٧٤؛ المغني: ٤/ ٣٣٤ وما بعدها: ٥/ ٥٩٤؛ نظرية العقد لابن تيمية، ص٢٣٦؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٤٩، ٣٧٣، ٤/ ٢٥٣؛ شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص٤٥٦.

لو كان القبضُ متأخراً عن العقد؛ لاعتبر مضيُّ الزمان الذي يمكن فيه القبض، لضرورة امتناع حصول القبض بدونه، وأما مع كونه سابقاً للعقد فلا.

ـ وقد وافقَ الشافعيةُ المالكيةَ والحنابلةَ على نيابة القبضِ السابق مناب القبض المستحق اللاحق، سواءٌ أكانت يد القابض بجهة ضمان أم بجهة أمانة، وسواءٌ أكان القبض المستحق قبض أمانة أم ضمان، غير أنهم اشترطوا لصحة ذلك أمرين:

أحدهما: الإذنُ من صاحبه إنْ كان له في الأصل الحقُّ في حبسه؛ كالمرهون والمبيع إذا كان الثمن حالاً غير منقود. أما إذا لم يكن له هذا الحق، كالمبيع بثمنٍ مؤجّلٍ أو حالٍّ بعد نقد ثمنه، فلا يشترط عند ذلك الإذن.

وسببُ اشتراط الإذن من مستحقٍّ حبسه في الأصل، هو عدم جواز إسقاط حقّه بغير إذنه، كما لو كانت العين في يده.

والثاني: مضيّ زمان يتأتى فيه القبض إذا كان الشيءُ غائباً عن مجلس العقد، لأنه لو لم يكن في يده لاحتاج إلى مضيّ هذا الزمان ليحوزَه ويتمكنَ منه، ولأنّا جَعَلْنا دوام اليد كابتداءِ القبض، فلا أقل من مضي زمان يتصوّر فيه ابتداء القبض. ولكنْ لا يشترط ذهابُهُ ومصيرُهُ إليه فعلاً[1].

ـ أما الحنفية، فمع ميلهم إلى نفس الاتجاه الذي نحا إليه بقية الفقهاء في المسألة، فقد أقاموا رأيهم فيها على مبنى آخر، وهو أنَّ القبض الموجود وقت العقد إذا كان مثل المستَحَقّ بالعقد، فإنه ينوبُ منابه. يعني أن يكون كلاهما قبض أمانة أو قبض ضمان، لأنه إذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب؛ لأنَّ المتماثلين غيران ينوبُ كلُّ واحدٍ منهما مناب صاحبه، ويَسُدُّ مسدّه، وقد وُجِدَ القبضُ المحتاجُ إليه.

---

(١) المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٨١؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٢٨؛ روضة الطالبين: ٤/ ٦٦ ـ ٦٨؛ فتح العزيز: ١٠/ ٦٥ ـ ٧١؛ المهذب: ١/ ٣١٢ وما بعدها؛ الأم: ٣/ ١٢٤؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٢/ ٨٢؛ التنبيه للشيرازي، ص٩٤.

أمّا إذا اختلف القبضان، بأنْ كان أحدهما قبضَ أمانة والآخرُ قبضَ ضمان، فينظر: إنْ كانَ القبضُ السابق أقوى من المستحق؛ بأن كان السابق قبضَ ضمان والمستحق قبضَ أمانة، فينوبُ عنه؛ إذْ به يوجدُ القبضُ المستحقّ وزيادة. وإن كان دونه، فلا ينوبُ عنه؛ وذلك لانعدام القبض المحتاجِ إليه، إذْ لم يوجد فيه إلا بعضُ المستحقّ، فلا ينوبُ عن كلّه.

وبيان ذلك: أنَّ الشيءَ إذا كان في يد المشتري بغصب أو كان مقبوضاً بعقد فاسد، فاشتراه من المالك بعقد صحيح، فينوبُ القبضُ الأول عن الثاني، حتى لو هلكَ الشيءُ قبل أن يذهب المشتري إلى بيته ويصل إليه أو يتمكّن من أَخْذِهِ، كان الهلاكُ عليه لتماثلِ القبضين من حيث كون كلّ منهما يوجبُ كون المقبوض مضموناً بنفسه.

وكذا لو كان الشيءُ في يده وديعةً أو عاريّة، فَوَهَبَهُ منه مالكه، فلا يُحتاج إلى قبض آخر. وينوبُ القبضُ الأول عن الثاني، لتماثلهما من حيث كونهما أمانةً.

ولو كان الشيءُ في يده بغصب أو بعقد فاسد، فوهبه المالك منه، فكذلك ينوبُ ذلك عن قبض الهبة، لوجود المستحقّ بالعقد، وهو أصل القبض وزيادةُ ضمان.

أمّا إذا كان المبيعُ في يد المشتري بعارية أو وديعة أو رهن، فلا ينوبُ القبض الأول عن الثاني، ولا يصير المشتري قابضاً بمجرد العقد؛ لأنَّ القبضَ السابقَ قبضُ أمانةٍ، فلا يقوم مقام قبض الضمان في البيع، لعدم وجودِ القبضِ المحتاج إليه[1].

٢٢ ـ الحالة الرابعة: تنزيل إتلافِ العينِ منزلةَ قبضها، وذلك كما إذا أتلف

(١) مجمع الضمانات للبغدادي، ص٢١٧؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٨، ٦/ ١٢٦ وما بعدها، الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٢ وما بعدها؛ الفتاوى الطرسوسية، ص٢٥٣؛ رد المحتار: ٥/ ٦٩٤؛ شرح المجلة للأتاسي: ٢/ ١٩٣.

المشـتري المبيعَ وهـو في يد البـائع، حيث نصَّ جمهور الفقهاء من الحنفيـة والشافعية والحنابلة على أنَّ ذلك الإتلاف يعتبر قبضاً، لأنَّ القبض يتحقق بإثبات اليد والتمكن من التصرّف، والإتلافُ تصرّفٌ فيه حقيقـةً، فكان قبضاً من بـاب أولى، إذ التمكنُ من التصرف دون حقيقة التصرف. كما أن صدور الإتلاف من المشتري ينطوي على إثبات اليد فعلاً، إذ لا يتصور وقوعه منه مع تخلّف هذا المعنى، فكان الإتلاف بمنزلة القبض ضرورة[1].

وبناءً على ذلك:

أ ـ قال الشافعية: إذا أتلفت الزوجةُ الصَّداق، وهو بيد الزوج، صارت بذلك قابضة إياه، وبرئ الزوج[2].

ب ـ وقال الحنفية: كما ناب إتلاف المشتري المبيع، وهو بيد بائعه منابَ قبضه منه، فإنه لو تصرف المشتري فيه بتعييبٍ أو تغيير صورة أو استعمال، فإن ذلـك يعتبر قبضاً أيضاً، لما في هذه الأفعال من إثبـات اليد فعلاً، والتصـرف الحقيقي في المبيع، كما هو الشأن في الإتلاف، فتنزّلُ منزلته في اعتبارها قبضاً حكمياً.

وقالوا: ومثل ذلك في الحكم ما لو فَعَلَ البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري، لأنَّ فِعْلَهُ بأمر المشتري بمنزلةِ فعلِ المشتري بنفسه.

وقالوا: لو أعتق المشتري العبد المبيع يصير بذلك قابضاً، لأنَّ الإعتاق

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٦ وما بعدها؛ رد المحتار: ٤/ ٥٦١؛ شرح المجلة للأتاسي: ٢/ ٢٠٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٩١؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٣١، مط. الحكومة بمكة؛ مغني المحتاج: ٢/ ٦٦ وما بعدها؛ روضة الطالبين: ٣/ ٤٩٩ وما بعدها؛ المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٨١؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٩٢. وقال الشافعية: إنما يعتبر إتلاف المشتري قبضاً إذا علم أنه يتلف المبيع. أما إذا لم يعلم، فوجهان، بناء على القولين فيما إذا قدَّم الغاصب الطعام المغصوب إلى المالك فأكله جاهلاً، هل يبرأ الغاصب؟

(٢) روضة الطالبين: ٧/ ٢٥١.

إتلافٌ حكماً، فيُلحقُ بالإتلاف حقيقة.

ولو أعار المشتري المبيعَ أو أودعه أجنبياً صار بذلك قابضاً؛ لأنه بالإعارة والإيداع أثبَتَ يَدَ النيابة لغيره فيه، فصار قابضاً. وكذا لو وهبه أجنبياً، فقبَضَهُ الموهوب[1].

الحالة الخامسة: اعتبار المالكية في قولٍ لهم إنَّ النظر إلى الجُزَاف[2] - في بيعه - قبضٌ له[3].

• • •

(١) البدائع: ٥/ ٢٤٦ وما بعدها؛ رد المحتار: ٤/ ٥٦١؛ شرح المجلة للأتاسي: ٢/ ٢٠٦ وما بعدها.

(٢) الجزاف: بكسر الجيم وضمّها وفتحها، ثلاث لغات، والكسر أفصح وأشهر: هو بيعُ ما لم يُعْلَمُ قدره على التفصيل، أي خَرْصاً بلا كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ أو نوع تقدير قياسي. من المجازفة، وهي المساهلة. انظر المصباح المنير: ١/ ١٢١؛ تحرير ألفاظ التنبيه، ص١٩٣؛ المطلع للبعلي، ص٢٤٠؛ غرر المقالة، ص٢١١؛ النووي على مسلم: ١٠/ ١٦٩؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٧٠؛ شرح حدود ابن عرفة للرصاع: ١/ ٣٣٤.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي، ص٣٠٧؛ شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور، ص٣١٤.

المبحث الرابع

التطبيقات الفقهية المعاصرة للقبض الحكمي للأموال

٢٤ ـ في ضوء ما تقدّم من أقاويل الفقهاء وأنظارهم في قبول وتسويغ واعتبار القبض الحكمي التقديري للأموال شرعاً، وترتيبِ الأحكام الشرعية للقبض الحقيقي عليه في الصور والحالات الآنفة الذكر، يمكننا تخريجُ بعضِ الفروع والمسائل والمستجدةِ التي يجري بها التعامل في المصارف وبيوت التمويل المعاصرة، وبناءُ أحكامها على قاعدة القبض الحُكمي للأموال، وذلك على النحو التالي:

أولاً: يعتبر القيدُ المصرفي لمبلغٍ من المال في حساب العميل إذا أودعه في حسابه شخصٌ آخر، أو جَعَله فيه بحوالةٍ مصرفيةٍ **قبضاً حكمياً** من المستفيدِ صاحب الحساب، وتبرأ ذمة الدافع بذلك إذا كان مديناً له به.

ثانياً: إذا كان للعميل حسابٌ لدى مصرفٍ بعملةٍ ما، فأمَرَ المصرف بقيدِ مبلغٍ منه في حسابه بعملةٍ أخرى بناءً على عقد صرف ناجز، تمَّ بينه وبينَ المصرف، واستيفاءِ المبلغ الذي اشترى به من حسابه، فيعتبرُ القيدُ المصرفي المعجّلُ بالعملة المشتراةِ **قبضاً حكمياً** من قِبَلِ العميل الآمر، ويعتبرُ الاقتطاعُ الناجزُ من قِبَلِ المصرف للبدلِ من حساب العميل **قبضاً حكمياً** له من المصرف. ويُعَدُّ مجموعُ ذلك بمثابة التقابض بينَ البدلين في الصرف، وإنْ اتّحدَتْ يدُ القابض والمُقْبِضِ حسّاً.

ثالثاً: إذا اشترى شخصٌ نقداً من مصرفٍ بنقدٍ آخر، فدفَعَ إليه البدلَ، وأخَذَ

منه في المجلس شيكاً بعوضه من النقد الآخر مسحوباً على البنك المراسل للمُصْدِرِ، فيعتبر قَبْضُهُ للشيك قبضاً حكمياً لمضمونه، ويكونُ ذلك بمنزلة التقابض في البدلين قبل التفرق.

رابعاً: إذا اشترى شخصٌ نقداً من مصرف بنقدٍ آخر، فدفَعَ إليه البدل، وأرسل المصرفُ ـ بناءً على طلب المشتري ـ برقية (تلكس) إلى بنكه المراسل يأمره فيها بدفعِ العوضِ من النقد الآخر لحساب المشتري أو لحساب مستفيدٍ آخر لدى مصرف ثالث، فيعتبرُ أَمْرُ المصرف الناجزُ (بالتلكس) لبنكه المراسل بأداءِ بدل الصرف حالاً إقباضاً حكمياً للمشتري، ويُنزَّلُ التعاملُ بتلك الكيفية منزلةَ التقابض الناجز بين البدلين في الصرف.

خامساً: إذا تصارفَ العميلُ مع المصرف الذي له فيه حسابٌ، فأَمَرَ المصرفَ باقتطاع البدل الذي اشترى به من حسابه، وتسلَّمَ من المصرف شيكاً بالنقد الذي اشتراهُ مسحوباً على البنكِ المراسل للمصرف الذي أَصْدَرَهُ، فيعتبرُ اقتطاعُ المصرفِ الناجزُ لبدلِ الصرف من حسابه قبضاً حكمياً للبدل من العميل المشتري، ويعتبرُ تسلُّمُ العميل الشيكَ قبضاً حكمياً لمضمونه، وإذا تمَّ ذلك في المجلس، فإنه يُعَدُّ بمثابة التقابض في البدلين قبل التفرق.

سادساً: إذا اشترى شخصٌ من مصرف نقداً بنقدٍ آخر، وكان للمشتري حسابٌ لدى مصرف آخر بنفس العملة التي باعها، فأعطاه أمراً برقياً ناجزاً (بالتلكس) بتحويل المبلغ الذي باعه للمصرف الذي اشتراه منه أو لمن ينوبُ عنه، ثم قَبَضَ المشتري في المجلس شيكاً بمضمون البدل الذي اشتراه من المصرف المشتري، أو قيَّدَهُ المصرفُ في حسابه لديه، أو أرسلَ المصرفُ برقية (تلكس) لبنكه المراسل يأمره حالاً بتحويل ذلك المبلغ لحسابِ المشتري أو لحساب مستفيدٍ آخر طلبَ المشتري الدفعَ إليه في مصرف آخر، فيتعبرُ ذلك كلّه إقباضاً حكمياً للنقد الأول من المشتري للمصرف، وللنقد الآخر من المصرف للمشتري، ويُنزَّلُ التعامل بهذه الكيفية منزلةَ التقابض الناجز بين البدلين في الصرف.

٢٥ ـ هذا ومما تجدر الإشارةُ إليه في هذا المقام قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة من ١٣ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩م إلى ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩م في بعض التطبيقات المعاصرة للقبض الحكمي للأموال حيث نظر في موضوع:

١ ـ صرف النقود في المصارف، هل يستغنى فيه عن القبض بالشيك الذي يتسلّمه مريد التحويل؟

٢ ـ هل يُكتفى بالقيد في دفاتر المصرف عن القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى مودعةٍ في المصرف؟

وبعد البحث والدراسة قرر المجلس مايلي:

أولاً: يقوم تسلُّمُ الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود في المصارف.

ثانياً: يُعتبرُ القيدُ في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدالَ عملةٍ بعملةٍ أخرى، سواء كان الصرفُ بعملةٍ يعطيها الشخص للمصرف أو بعملةٍ مودعةٍ فيه.

ثم عقب ذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة (المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي) رقم ٥٣ (٦/٤) في دورة مؤتمره السادس بجدة من ١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ ـ ٢٠ آذار ١٩٩٠م بخصوص موضوع (القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها) ونصه:

أولاً: قبضُ الأموال كما يكون حسّياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرّف، ولو لم يوجد القبضُ حسّاً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إنّ من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١ ـ القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ ـ إذا أودع في حساب العميل مبلغٌ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب ـ إذا عقد العميلُ عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

جـ ـ إذا اقتطع المصرف ـ بأمر العميل ـ مبلغاً من حسابٍ له إلى حسابٍ آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر. وعلى المصارف مراعاةُ قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلُّم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل. على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرّف في العملة خلال المدة المغتفرة إلاَّ بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلّم الفعلي.

٢ ـ تسلُّمُ الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه للمصرف. والله أعلم.

* * *

مراجع البحث

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز للعز بن عبد السلام، ط. دار الفكر بدمشق.

- الأشباه والنظائر للسيوطي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٨هـ.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، ط. دار الجيل ببيروت، سنة ١٩٧٣م.

- الأم للشافعي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٦هـ.

- إيضاح المسالك لقواعد الإمام مالك للونشريسي، ط. الرباط، سنة ١٤٠٠هـ.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٨هـ.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٩هـ

- بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز للفيروزآبادي، ط. دار التحرير بمصر، سنة ١٣١٩هـ.

- البهجة على التحفة للتسولي، مط. البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٣هـ.

ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، ط. شركة الطباعة الفنّية المتحدة بمصر، سنة ١٣٨٤هـ.

ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر، ط. وزارة الأوقاف بالمغرب.

ـ التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

ـ حدود ابن عرفة وشرحه للرصاع، مط. التونسية بتونس، سنة ١٣٥٠هـ.

ـ درر الحكام على مجلة الأحكام لعلي حيدر، ط. مكتبة النهضة ببغداد وبيروت.

ـ الذخيرة للقرافي، مط. كلية الشريعة بالأزهر، سنة ١٣٨١هـ.

ـ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٨٦هـ.

ـ روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت، سنة ١٣٨٨هـ.

ـ شرح الأبّي على صحيح مسلم، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٨هـ.

ـ شرح تنقيح الفصول للقرافي، ط. القاهرة، سنة ١٩٧٣م، بعناية طه عبد الرؤوف سعد.

ـ شرح الخرشي على مختصر خليل، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٧هـ.

ـ شرح السنة للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت، سنة ١٣٩١هـ.

ـ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه، مط. مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.

ـ شرح مرشد الحيران للأبياني وسلامة، مط. المعارف ببغداد، سنة ١٣٧٥هـ.

ـ شرح المجلة العدلية للأتاسي، مط. حمص، سنة ١٣٥٢هـ.

ـ شرح معاني الآثار للطحاوي، مط. الأنوار المحمدية بمصر، سنة ١٣٨٧هـ.

ـ شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. مصر.

ـ شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، مط. الاستقامة بمصر.

ـ الصحاح للجوهري، مط. دار الكتاب العربي بمصر، سنة ١٣٨٦هـ.

ـ عيون المسائل للسمرقندي، مط. أسعد ببغداد، سنة ١٣٨٦هـ.

ـ فتاوى ابن تيمية، مط. كردستان العلمية بمصر، سنة ١٣٢٨هـ.

ـ الفتاوى الهندية (العالمكيرية)، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ.

ـ فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٧هـ.

ـ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

ـ القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط. دار العلم للملايين ببيروت، سنة ١٩٦٨م.

ـ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي، ط. كلكتة بالهند، سنة ١٨٦٢م.

ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٦هـ.

ـ لسان الحكام لابن الشحنة، مط. جريدة البرهان بالإسكندرية، سنة ١٢٩٩هـ.

ـ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري، ط. مكتبات تهامة بجدة.

ـ مجلة الأحكام العدلية، ط. بيروت، سنة ١٣٨٨هـ.

ـ مجمع الضمانات للبغدادي، مط. الخيرية بمصر، سنة ١٣٠٨هـ.

ـ المحرر لمجد الدين ابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

ـ المحلى لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.

ـ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للزرقا، ط. دار الفكر ببيروت.

ـ مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا، مط. الأميرية بمصر، سنة ١٩٣١م.

ـ المصباح المنير للفيومي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ معالم السنن للخطابي، مط. العلمية بحلب، سنة ١٣٥٢هـ.

ـ معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.

ـ المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي، ط. حلب، سنة ١٤٠٢هـ.

ـ المغني لابن قدامة المقدسي، ط. دار المنار بمصر، سنة ١٣٦٧هـ.

ـ مغني المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٧هـ.

ـ المفردات في غريب القرآن للراغب الأصبهاني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٨١هـ.

ـ المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٣٢هـ.

ـ منح الجليل على مختصر خليل لعليش، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٩٤هـ.

ـ المهذب للشيرازي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

ـ مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

ـ نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي، مط. دار المأمون بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.

ـ نظرية العقد لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.

ـ نهاية المحتاج للرملي، ومعه حاشية الشبراملسي، مط. مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٥٧هـ.

ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٨٠هـ.

* * *

البحث الثالث

زَكَاةُ الدَّينِ غَيرِ المرجُوِّ وَالمَالِ الضِّمَارِ

وفيه أربعة مباحث وخاتمة:

*** المبحث الأول: حقيقة الدين**

*** المبحث الثاني: أقسام الدين**

*** المبحث الثالث: المال الضِّمار والدين الظَّنون**

*** المبحث الرابع: زكاة المال الضِّمار**

*** الخاتمة**

المبحث الأول

حقيقة الدَّين

الدَّينُ في اللغة:

١ ـ يقال في اللغـة: داينتُ فلانـاً، إذا عاملتُهُ دَيْنَاً، إمّا أخذاً وإمّا عطاءً. ويقال: دِنْتُ الرجلَ وادَّنْتُهُ: إذا أخذتُ منه دَيْناً. فأنا مدينٌ ومديون. وأدَنْتُ: أي أقرضْتُ وأعطيتُ ديناً[١]. والتداينُ والمداينـةُ: دَفْعُ الدّين. سُـمِّيَ بذلك لأنَّ أحَدَهُمَا يدفَعُهُ، والآخر يلتزمه[٢]. ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قال الفيومي: فثبتَ بالآية وبما تقدَّم أنَّ الدَّين لغةً هو القَرْضُ وثمنُ المبيع. فالصَّدَاقُ والغصبُ ونحوه ليس بدين لغة، بل شرعاً على التشبيه لثبوته واستقراره في الذمة[٣].

الدَّين في الاصطلاح الفقهي:

٢ ـ يطلق الفقهاء كلمـة الدَّيـن في اصطلاحهـم باعتباريـن: شـكلي، وموضوعي.

أولاً ـ أما من الناحية الشكلية: فيرد استعمالهم للدّين في مقابل العيـن، حيث يقولون:

العين: هي الشيء المعيَّنُ المُشَخّص. كبيت وسيارة وحصان وكرسـيّ

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ٢/ ٣٢٠.

(٢) مفردات الراغب الأصبهاني، ص٣٢٣.

(٣) المصباح المنير: ١/ ٢٤٤.

وصُبْرَةِ حنطة وصُبْرَةِ دراهم حاضرتين. فكل ذلك يعدُّ من الأعيان.

والدَّين: هو ما يثبتُ في الذمة من غير أن يكون معيّناً مُشَخَّصاً، سواء أكان نقداً أم غيره[1]. وعلى ذلك قال المقرّي في قواعده: **«المعيَّنُ لا يستقرُّ في الذمة، وما تقرَّر في الذمة لا يكون معيّناً»**[2].

وأساس التمييز بين العين والدَّين في هذا التقسيم الفقهي هو **الاختلافُ والتباينُ في التعلّق**، حيث إنَّ الدَّين يتعلّق بذمة المدين، ويكون وفاؤه بدفع أية عين مالية مثلية من جنس الدّين الملتزَم به، ولهذا صحَّتْ فيه الحوالة والمقاصّة، بخلاف العين، فإنَّ الحقَّ يتعلَّقُ بذاتها، ولا يتحقق الوفـاءُ في الالتزام بهـا إلاّ بأدائها بعينها. ومن أجل ذلك لم تصحّ الحوالةُ أو المقاصّةُ في الأعيان، لأنها إنّما تُستوفى بذواتها لا بأمثالها[3].

ثانياً ـ **وأمّا من الناحية الموضوعية**: أي بالنظر إلى أسباب وجوب الدّين ومصادر ثبوته، فقد استعمله الفقهاء بمعنيين أحدهما أعمّ من الآخر.

أ ـ **أما الدَّين بالمعنى الأعمّ**: فيشمل كلَّ ما ثبتَ في الذمة من أموال ـ أيّاً كان سبب وجوبها ـ أو حقوق محضة، كسائر الطاعات من صلاة وصيام ونذر وحجّ ونحوها. قال ابن نجيم: «لأنَّ الدّينَ لزومُ حقٍّ في الذمة»[4].

وبناءً على هذا الاعتبار، فلا يشترط في الدّين أن يكون مالاً، ولو كان مالاً فلا يشترط فيه أن يكون ثابتاً في معاوضة أو إتلاف أو قرض فحسب. وعلى ذلك عُرِّف بأنه **«وَصْفٌ شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة»**[5].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م١٥٨، ١٥٩؛ رد المحتار: ٤/ ٢٥.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ص٣٣١.

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا، ص١٧٠ وما بعدها؛ مصادر الحق للسنهوري: ١/ ١٥؛ تبيين الحقائق للزيلعي: ٤/ ١٧١؛ رد المحتار: ٤/ ٢٩٠؛ الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٣.

(٤) فتح الغفار شرح المنار: ٣/ ٢٠.

(٥) العناية على الهداية: ٦/ ٣٤٦.

وقد جرى عامة الفقهاء على استعمال كلمة (دين) بهذا المعنى[1]، كما جاء استعمالها به في كثير من الأحاديث النبوية[2].

ب ـ وأمّا الدَّين بالمعنى الأخصّ: أي في الأموال، فقد اختلف الفقهاء في حقيقته على قولين:

أحدهما: للحنفية؛ وهو أنَّ الدَّين عبارةٌ عن ما يثبتُ في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض. وبناءً على ذلك عرّفه ابن عابدين بقوله: «**الدّينُ ما وجبَ في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته ديناً باستقراضه**»[3]. وقال الكمال بن الهمام: «الدَّينُ اسمٌ لمال واجب في الذمة، يكون بدلاً عن مالٍ أتلفه أو قرض اقترضه أو مبيع عَقَدَ بيعه أو منفعةٍ عقَدَ عليها من بُضْع امرأة ـ وهو المهر ـ أو استئجار عين»[4].

ويـرى أصحاب هذا المذهب أنَّ الدّين هـو مالٌ حُكمي ـ أي أنّ له حكم المال ـ وليس مالاً حقيقياً، إذْ هو عبارة عن وصف شاغل للذمة، ولا يُتصور قبضُهُ حقيقـةً وهو قائم بالذمـة، ولكنْ نظراً لصيرورتـه مالاً في المآل ـ أي عند الاستيفاء ـ سُمِّيَ مالاً مجازاً.

---

(١) الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٤؛ منح الجليل: ١/ ٢٦٣ وما بعدها؛ نهاية المحتاج: ٣/ ١٣٠ وما بعدها.

(٢) مثل ما روى ابن عباس أنَّ امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إنَّ أمي ماتت وعليها صوم شهر. فقال: «أرأيت لو كان عليها دين، أكنت تقضيه؟» قالت: نعم. قال: «فدَيْنُ الله أحقُّ بالقضاء». (صحيح مسلم: ٢/ ٨٠٤)؛ وما روى ابن عباس أيضاً أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله! إنَّ أبي ماتَ ولم يحجّ، أفأحجّ عنه؟ قال: «أرأيت لو كان على أبيك دين، أكنت قاضيَهُ؟» قال: نعم. قال: «فدَيْنُ الله أحقّ». (سنن النسائي: ٥/ ٨٩) فقد سمّى النبي ﷺ الصومَ الواجب والحج الواجب ديناً، باعتبار أن الدّين هو الحقُّ اللازم في الذمة مطلقاً.

(٣) رد المحتار: ٥/ ١٥٧؛ وانظر طلبة الطلبة للنسفي، ص١٤١؛ وكشاف اصطلاحات الفنون: ٢/ ٥٠٢.

(٤) فتح القدير: ٥/ ٤٣١.

والسببُ في عدم اعتباره مالاً حقيقةً يرجع إلى أنه وصفٌ مقدّرٌ وجودُهُ في الذمة من غير تحقّق له ولا لمحلّه، وإنما جُعل مالاً في الاعتبار والحكم لحاجة الناس إلى ذلك في معاملاتهم، ولأنه يؤول بالقبض إلى مال[1].

وعلى ذلك، فالدَّينُ في الذمة ليس إلاّ تكليفاً شاغلاً لها، وليس متعلقاً بمالٍ معيّن للوفاء منه، فإذا وفّى المدينُ دينه، فليس معنى ذلك أنَّ الدَّين الذي كان في ذمته قد سقط، بل حقيقة الوفاء أنَّ المدين قد أصبح بالوفاء دائناً لدائنه بمثل دينه، فيقع التقاصُّ، وتمتنعُ المطالبة بينهما لعدم فائدتها، إذْ لو طالبَ أحدهما الآخر لحقٍّ للآخر مطالبته بالمثل.

والثاني: لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة؛ وهو أنَّ الدين عبارة عن **«ما يثبتُ في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته»**. فتدخل فيه كل الديون المالية، سواء منها ما ثبت في نظير عين مالية، وما ثبت في نظير منفعة، وما ثبت حقاً لله تعالى من غير مقابل كالزكاة، وتخرج عنه سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة وإحضار خصم إلى مجلس الحكم ونحو ذلك[2].

والدّينُ عند أرباب هذا المذهب يُعتبر من قبيل **المُطْلَق** الكلّي الذي يكون وفاؤه بأداء أيّة عين مثلية من أفراده لا بطريق المقاصّة... فإذا أدّى المدينُ ما تعلّق بذمته من مال سقطَ الدين وبرئت ذمته. وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم: «ظنَّ بعض الفقهاء أنَّ الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدّين، بسبب أنَّ الغريم إذا قَبَضَ المال صار في ذمته للمدين مثله، ثم يقع التقاصُّ بينهما. والذي أوجب لهم هذا إيجابُ المماثلة بين الواجب ووفائه، ليكون قد وُفّيَ الدّين بالدّين. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وهذا تكلّف أنكره جمهور الفقهاء، وقالوا: بل نفسُ المال

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٣٥٤؛ فتح القدير: ٥/ ٢٥٠؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٤؛ رد المحتار: ٥/ ٤٥٧؛ المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا، ص١٦٨ وما بعدها؛ الولاية على المال والتعامل بالدين لعلي حسب الله، ص٨٢.

(٢) الولاية على المال والتعامل بالدين، ص٨٣؛ وانظر نهاية المحتاج: ٣/ ١٣٠؛ العذب الفائض شرح عمدة الفارض: ١/ ١٥.

الذي قَبَضَهُ يحصل به الوفاء، ولا حاجةَ إلى أن يقدّروا في ذمة المستوفي ديناً، فالدّينُ في الذمة من جنس المُطْلَقِ الكلّي، والعينُ من جنس المعيّن الجزئي، فإذا ثبت في ذمته دينٌ مطلقٌ كلّيٌ، كان المقصود منه الأعيانَ المشخصةَ الجزئية، فأيّ معيّن استوفاه حصل به مقصوده، لمطابقته للكل مطابقةَ الأفراد الجزئية»[1].

● ● ●

---

(١) بدائع الفوائد لابن القيم: ٤/ ١٢٣؛ وانظر إعلام الموقعين: ٢/ ١٠؛ القياس لابن تيمية، ص١١ وما بعدها؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٠/ ٥١٣.

المبحث الثاني

أقسام الدَّين

يقسّم الدّينُ في النظر الفقهي عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة: باعتبار الدائن، وباعتبار وقت الأداء، وباعتبار القوة، وباعتبار الصحة، وباعتبار وقت الثبوت، وباعتبار الاشتراك، وباعتبار التعلّق، وباعتبار القدرة على الاستيفاء.

أ ـ تقسيمه باعتبار الدائن:

٣ ـ يقسم الدّين بهذا الاعتبار قسمين: دَين الله، ودَين العبد[١].

أما دَين الله: فهو كل دَين ليس له من العباد مَنْ يطالب به على أنه حقٌّ له. وهو نوعان:

* نوعٌ يظهر فيه وجه العبادة والتقرب إلى الله تعالى، وهو ما لا مقابل له من المنافع الدنيوية بالنسبة للمكلف، كصدقة الفطر وفدية الصوم ودَين النذر والكفارة، فإنها عبادات يؤديها المسلم امتثالاً لأمر الله تعالى وتقرباً إليه.

* ونوعٌ يُفْرَضُ لتمكين الدولة من القيام بأعباء المصالح العامة للأمة. وهو ما يقابَلُ ـ في الغالب ـ بمنفعة دنيوية للمكلف، فيعتبر مؤونةً وضريبة على المال، كالذي يُفْرَضُ من الوظائف على الأراضي العشرية والخراجية، وكخمس الغنائم، وما أفاء الله به على المؤمنين من أعدائهم من غير قتال، وما يفرضه الإمام على القادرين من أفراد الأمة من تكاليف مالية للوفاء بالمصالح التي يعجز بيت المال عن الوفاء بها.

---

(١) الولاية على المال والتعامل بالدين، ص١٢١، ١٢٣؛ النُّتَف في الفتاوى للسغدي: ١/ ١٧٢.

وأما دَين العبد: فهو كلُّ دين له من العباد مَنْ يطالب به على أنه حقٌ له، كثمن مبيع وأجرة دار وبدل قرض وعوض إتلاف وأرَش جناية ونحو ذلك. ولصاحب هذا الدين أن يطالب به المدين، وأن يرفع أمره إلى القاضي إذا امتنع عن الوفاء ليجبره عليه بالمؤيدات الشرعية التي تحمل المدين المماطل على الوفاء.

ب ـ تقسيمه باعتبار وقت الأداء:

٤ ـ يقسم الدين باعتبار وقت أدائه قسمين: حالّ، ومؤجل[(١)].

أمّا الدَّين الحالّ: فهو ما يجبُ أداؤه عند طلب الدائن، فتجوز المطالبةُ بأدائه على الفور، والمخاصمة فيه أمام القضاء.

وأمّا الدَّين المؤجل: فهو ما لا يجب أداؤه قبل حلول أجله. لكنْ لو أُدّيَ قبله يصحّ، ويسقط عن ذمة المدين.

والدَّين المؤجل قد يكون منجماً على أقساط، لكل قسط منه أجلٌ معلومٌ، فيجب الوفاءُ بكل قسط منه في الموعد المضروب له، ولا يُجبر المدينُ على الأداء قبل حلول الأجل.

جـ ـ تقسيمه باعتبار القوة:

٥ ـ يقسم الدّين باعتبار القوة ثلاثة أقسام: قوي، ومتوسط، وضعيف. وهذا التقسيم تفرَّدَ به الإمام أبو حنيفة[(٢)].

أمّا الدّين القوي: فهو ما وجبَ بدلَ قرضٍ أو سلعٍ تجارة. قال السغدي: «هو مالٌ بدلَ مالٍ أصله للتجارة، كأصل النصاب. فهذا كلما خرج أربعون درهماً

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ٢/ ٥٠٢؛ التعريفات الفقهية للمجددي، ص٢٩٦؛ طلبة الطلبة للنسفي، ص١٤٧.

(٢) الفتاوى الهندية: ١/ ١٧٥؛ البحر الرائق: ٢/ ٢٢٣؛ بدائع الصنائع: ٢/ ١٠؛ فتح القدير: ٢/ ١٢٣؛ التعريفات الفقهية للمجددي، ص٢٩٦؛ المبسوط: ٢/ ١٩٥.

أو أربعة دنانير، فإنّه يزكّى لما مضى منه»[1].

وأمّا الدّين الوسط، أو المتوسط: **فهو ما وجب بدلاً عن مالٍ ليس مُعَدّاً للتجارة**، كثمن ثياب المهنة والبذلة وعبد الخدمة ودار السكنى. قال السغدي: «هو مالٌ بدلٌ عن مال، أصله لغير التجارة. فهذا لا تلزمه زكاته إلاّ أن يخرج منه ما يكون نصاباً كاملاً، فحينئذ يزكّى لما مضى»[2].

وأمّا الدّين الضعيف: فهو كلُّ دين مَلَكَهُ الإنسانُ بغير فعله لا بدلاً عن شيء، نحو الميراث، أو بفعله لابدلاً عن شيء، كالوصية، **أو بفعله بدلاً عما ليس بمال**، كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة. قال السغدي: «هو مالٌ غير بدل عن مال، مثل مهر المرأة والصلح من دم العمد والسعاية والميراث والوصية ونحوها. فهذا ليس عليه زكاة ما مضى. فإذا خرج منه ما يكون نصاباً، ثم حال عليه الحول فعليه الزكاة»[3].

د ـ تقسيمه باعتبار الصحّة:

٦ ـ يقسم الدين باعتبار الصحة قسمين: صحيح وغير صحيح[4].

أما الدّين الصحيح: فهو الدّين الثابت الذي لا يسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء، كثمن المبيع وأجرة الدار ودين القرض ودين المهر ودين الاستهلاك ونحوها.

---

(١) النتف في الفتاوى للسغدي: ١/ ١٧٠؛ وقال السرخسي في المبسوط ٢/ ١٩٥: وفي الدين القوي لا يلزمه أداء الزكاة ما لم يقبض أربعين درهماً، فإذا قبض هذا المقدار أدّى درهماً، وفي الدين المتوسط لا يلزمه أداء الزكاة ما لم يقبض مئة درهم، فحينئذٍ يؤدي خمسة دراهم، وفي الدين الضعيف لا تلزمه الزكاة ما لم يقبض نصاباً ويحول عليه الحولُ عنده.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ص٣٤٤، ٣٤٥؛ كشاف اصطلاحات الفنون: ٢/ ٥٠٢؛ تعريفات الجرجاني، ص٥٦؛ مرشد الحيران م٨٥٢، ٨٥٣؛ رد المحتار: ٤/ ٢٦٣.

وأما الدّين غير الصحيح: فهو الدّين الذي يسقط بالأداء والإبراء وبغيرهما من الأسباب الموجبة لسقوطه، مثل دين الكتابة، فإنه يسقط بعجز المكاتب عن أدائه، وكالديون التي لله تعالى عند مَنْ يُسقطها بالموت من الفقهاء.

هـ ـ تقسيمه باعتبار وقت الثبوت:

٧ ـ يقسم الدين باعتبار وقت ثبوته قسمين: دين صحة ودين مرض[(١)].

أمّا دين الصحة: فهو الدّين الذي شُغِلَتْ به ذمة الإنسان في حال صحته، سواء ثبت بإقراره فيها أم بالبيّنة. ويُلحق به في الحكم الدّين الذي لزمه وهو في مرض الموت، وكان ثبوته بالبيّنة، كأن تزوج وهو مريض بمهر المثل أو اشترى شيئاً بمثل قيمته، أو أتلف مالاً لغيره، وكان ذلك بمرأى من الشهود.

وأمّا ديـن المرض: فهو الدّين الذي لـزم الإنسـان بإقراره وهو في مرض الموت، ولم يكن هناك طريقٌ لثبوته غير ذلك، سواءٌ ادّعى وقوع سببه في الصحة أم في مرض الموت.

و ـ تقسيمه باعتبار الاشتراك:

٨ ـ يقسم الدين باعتبار الاشتراك قسمين: مشترك ومستقل[(٢)].

أمّا الدين المُشْتَرَك: فهو ما كان سببُ ثبوته في ذمة المدين متّحداً، سواء أكـان ثمن مبيع مشترك بين اثنين أم أكثـرَ بِيْعَ صفقةً واحدةً، ولم يذكر في العقد مقدار ثمن حصة كل واحد من الشركاء، أم كان ديناً آيلاً بالإرث إلى عدة ورثة، أم كان قيمةَ مال مستهلك مشترك. أم بدل قرض مستقرض من مالٍ مشترك بين اثنين أم أكثر.

---

(١) بدائع الصنائع: ٧/ ٢٢٥؛ تكملة فتح القدير: ٧/ ٢؛ قرة عيون الأخيار: ٢/ ١٣٠.

(٢) الفتاوى الهندية: ٢/ ٣٣٦؛ الدر المختار مع رد المحتار: ٤/ ٤٨٠؛ درر الحكام: ٣/ ٥٣؛ مجلة الأحكام العدلية ١٠٩١، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١؛ مرشد الحيران م١٦٩، ١٧٠، ١٧٢؛ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد م١٨٠٠.

وأمّا الدّين المستقل (غير المشترك): فهو الدّين الذي يثبتُ في ذمة المدين بسبب مختلف عن غيره من الديون المتعلقة بذمته، كأن أقرض اثنان، كلٌّ منهما على حدته مبلغاً لشخص أو باعاه مالاً مشتركاً بينهما، وسمّى حين البيع كلٌّ واحد منهما لنصيبه ثمناً على حدته.

ولعلَّ من أهم الفروق بين الدين المستقل والدين المشترك في الأحكام ما ذكره الحنفية وهو أنَّ الديون المطلوبة من المدين إذا كانت غير مشتركة، فلكل واحد من أربابها استيفاء دينه على حدته من المديون، وما يقبضُهُ يُحسب من دينه خاصة، لا يشاركه فيه أحد من الدائنين الآخرين. أما إذا كان الدّين المطلوب من المدين مشتركاً بين اثنين أو أكثر، فلكل واحد من الشركاء أن يطلب حصته منه، ولا يختصُّ القابضُ منهما بما قَبَضَهُ، بل يكون مشتركاً بين الشركاء، لكل واحد منهم حقٌّ فيه بقدر حصته من الدّين.

ز ـ تقسيمه باعتبار التعلّق:

٩ ـ يقسم الدين باعتبار تَعَلُّقِهِ قسمين: مُطْلَق وموثَّق[(١)].

أما الدين المُطْلَق: **فهو الدّين المُرْسَل الذي يتعلّق بذمة المدين وحدها، ولا يتعلق بشيءٍ من أمواله**، سواءٌ أكانت مملوكة له عند ثبوت الدّين، أم مَلَكَها بعد ذلك. وتكون جميع أموال المدين صالحة لوفاء أي دين مطلق ثَبَتَ عليه، ولا يكون الدّين المطلق مانعاً له من التصرف في أمواله بأي نوع من أنواع التصرفات.

وأمّا الدّين الموثّق: فهو الدّين المتعلّق بعين مالية من أعيان المدين، تأكيداً لحق الدائن وتوثيقاً لجانب الاستيفاء، مثل الدين الذي استوثق له صاحبه برهن، فإنه يتعلق بالعين المرهونة، بحيث لا يكون لصاحبها حقّ التصرف فيها إلاّ بإذن

---

(١) الهداية مع فتح القدير: ٨/ ٢٠٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٤١١؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٣٠٥؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٦٢.

المرتهن، كما يقدم حق المرتهن في استيفاء دينه منها على مَنْ عداه من الدائنين.

ح ـ تقسيمه باعتبار القدرة على الاستيفاء:

١٠ ـ يقسم الدّين باعتبار قدرة الدائن على استيفائه إلى قسمين: مرجو وظَنُون[1].

أمّا الدّين المرجو: فهو الدّين المقدور عليه، الذي يظنُّ الدائن ويأمل اقتضاءه، لكون المدين حاضراً مليئاً مقِرّاً به باذلاً له أو جاحداً، لكنْ لصاحبه عليه بيّنة. وإنما سُمِّيَ كذلك من الرجاء، الذي هو في اللغة: ظنٌّ يقتضي حصولَ ما فيه مسرّة.

وأمّا الدين الظَّنُون (غير المرجو): فهو الدّين الذي لا يُرْجى قضاؤه، وييئس صاحبه من عوده إليه في الغالب، لإعدام المدين[2] أو جحوده مع عدم البينة على المدين أو لأي سبب آخر.

• • •

---

(١) الأموال لأبي عبيد، ص٤٦٦؛ المحلى لابن حزم: ٦/ ١٠٣؛ أساس البلاغة، ص٢٩١؛ معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٤٦٣؛ القاموس المحيط، ص١٥٦٦.

(٢) المدين المُعْدِم: هو الذي نفد كل ماله، فلم يبق عنده ما ينفقه على نفسه وعياله في الحوائج الأصلية فضلاً عن وفاء دينه. (المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٣٠٧).

المبحث الثالث

المال الضِّمار والدَّين الظَّنُون

الضِّمار في اللغة:

١١ ـ تطلق كلمة (الضِّمار) في لغة العرب على كل شيء لَسْتَ منه على ثقة[١]. ففي (الصحاح) للجوهري: الضمار ما لا يُرْجى من الدَّين والوعد، وكلُّ ما لا تكون منه على ثقة. قال الراعي:

حَمِدْنَ مَزَارَهُ فَأَصَبْنَ منه عَطَاءً لم يكنْ عِدَةً ضِمَارا[٢]

كذلك يطلق الضمار في اللغة على خلاف العِيَان، وعلى النسيئة أيضاً[٣]. وقيل: أصلُ الضمار ما حُبِسَ عن صاحبه ظلماً بغير حقّ[٤]. وقيل: هو مأخوذ من البعير الضامر الذي لا يُنتفع به لشدّة هُزاله[٥].

وحكى المطرّزي أنَّ أصله من الإضمار، وهو التغيّب والاختفاء. ومنه: أضمر في قلبه شيئاً. ثم قال: واشتقاقُه من البعير الضامر بعيد[٦].

أمّا الضِّمار من المال: فهو الغائب الذي لا يُرْجى عودُه. فإذا رُجِيَ فليس بضمار[٧].

---

(١) الكليات للكفوي: ٣/ ١٢٩؛ المغرب للمطرزي: ٢/ ١٢؛ القاموس المحيط، ص٥٥١.
(٢) الصحاح: ٢/ ٧٢٢؛ وانظر لسان العرب: ٤/ ٤٩٢.
(٣) مشارق الأنوار للقاضي عياض: ٢/ ٥٨؛ وانظر القاموس المحيط، ص٥٥١؛ لسان العرب: ٤/ ٤٩٣.
(٤) مشارق الأنوار: ٢/ ٥٨.
(٥) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي، ص٦١؛ وانظر المبسوط: ٢/ ١٧١.
(٦) المغرب: ٢/ ١٢.
(٧) المصباح المنير: ٢/ ٤٣٠؛ القاموس المحيط، ص٥٥١؛ غريب الحديث لأبي عبيد: =

المال الضِّمار في الاصطلاح الفقهي:

١٢ ـ يطلق الفقهاء مصطلح (المال الضِّمار) على المال الذي لا يتمكن صاحبُهُ من استنمائه، لزوال يده عنه، وانقطاع أمله في عوده إليه(١).

وعلى هذا عرّفه صاحب (المحيط) من الحنفية بقوله: «هو كلُّ ما بقي أصلُهُ في ملكه، ولكنْ زال عن يده زوالاً لا يُرْجى عوده في الغالب»(٢). وقال سبط ابن الجوزي: «تفسير الضِّمار: أن يكون المال قائماً، وينسدَّ طريقُ الوصول إليه»(٣).

وقال السرخسي: «هو مالٌ يتعذّرُ الوصولُ إليه مع قيام الملك»(٤). وقال الكاساني: «هو كلُّ مالٍ غيرِ مقدورِ الانتفاع به مع قيام أصل الملك»(٥). وفي (مجمع الأنهر): «هو شرعاً مالٌ زائلٌ عن اليد، غيرُ مرجوّ الوصول غالباً»(٦).

١٣ ـ وقد ذكر الفقهاء للمال الضِّمار صوراً عديدة أهمها:

أ ـ المال المغصوب إذا لم يكن لصاحبه على الغاصب بيّنة. فإذا كانت له عليه بيّنةٌ فليس بضمار(٧).

ب ـ المال المفقود، كعبد مفقودٍ وآبقٍ وضالٍّ، إذْ هو كالهالك، لعدم قدرة

= ٤/ ٤١٧؛ لسان العرب: ٤/ ٤٩٢؛ مشارق الأنوار: ٢/ ٥٨؛ المغرب: ٢/ ١٢.

(١) الزرقاني على الموطأ: ٢/ ١٠٦.

(٢) الفتاوى الهندية: ١/ ١٧٤.

(٣) إيثار الإنصاف، ص٦٠.

(٤) المبسوط: ٢/ ١٧١.

(٥) بدائع الصنائع: ٢/ ٩؛ وانظر البحر الرائق: ٢/ ٢٢٢؛ رد المحتار: ٢/ ٩.

(٦) مجمع الأنهر: ١/ ١٩٤.

(٧) البناية على الهداية: ٣/ ٢٥؛ رد المحتار: ٢/ ٩؛ الفتاوى الهندية: ١/ ١٧٤؛ مجمع الأنهر: ١/ ١٩٤؛ تبيين الحقائق: ١/ ٢٥٦؛ البحر الرائق: ٢/ ٢٢٣؛ الهداية مع فتح القدير والعناية والكفاية: ٢/ ١٢٢؛ الكافي لابن عبد البر، ص٩٤؛ مواهب الجليل: ٢/ ٢٩٦؛ مغني المحتاج: ١/ ٤٠٩؛ تحفة المحتاج: ٣/ ٣٣٢؛ المبدع: ٢/ ٢٩٥؛ المبسوط: ٢/ ١٧١.

صاحبه عليه[1].

جـ ـ المال الساقط في البحر، لأنه في حكم العَدَم[2].

د ـ المال المدفون في برّية أو صحراء إذا نسي صاحبُه مكانه، ثمَّ تذكره بعد زمان[3].

هـ ـ المالُ الذي أخَذَهُ السلطان مُصَادرة[4] ظلماً، ثم وصل إليه بعد سنين[5].

و ـ الدّين المجحود الذي جحده المديونُ سنين علانية إذا لم يكن عليه بيّنةٌ، ثم صارت له بيّنةٌ بعد سنين، بأن أقرّ الجاحد عند قوم به[6].

ز ـ المال الذي ذهب به العدوّ إلى دار الحرب[7].

ح ـ المالُ المودَع عند مَنْ لا يعرفُه إذا نسي شخصه سنين ثم تذكّره[8].

١٤ ـ ويلاحظ بالتأمل في هذه الصور الذي ذكرها الفقهاء أنَّ المال الضِّمار قد يكون عيناً يئس صاحبها من الوصول إليها، وقد يكون ديناً لا يُرْجى، لجحود المدين وعدم البيّنة ونحو ذلك. وعلى هذا، فلا يُسَلّم تعريف الشريف الجرجاني ـ ومن نحا نحوه من الفقهاء ـ للمال الضِّمار بأنه «المالُ الذي تكون عينُهُ قائمةً،

---

(١) المراجع السابقة؛ وانظر الخرشي: ٢/ ١٨٠؛ مواهب الجليل مع التاج والإكليل: ٢/ ٢٩٧.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الفرق بين المصادرة والغصب كما قال ابن عابدين في رد المحتار: ٢/ ٩: أنَّ المصادرة أن يأمره بأن يأتي بالمال، والغصبُ أخْذُ المال مباشرةً على وجه القهر.

(٥) إيثار الإنصاف، ص٦٠؛ تبيين الحقائق: ١/ ٢٥٦؛ مجمع الأنهر: ١/ ١٩٤؛ الفتاوى الهندية: ١/ ١٧٤؛ البناية على الهداية: ٣/ ٢٥؛ الهداية مع الفتح والعناية والكفاية: ٢/ ١٢١.

(٦) المراجع السابقة؛ وانظر المبدع: ٢/ ٢٩٥؛ مغني المحتاج: ١/ ٤٠٩؛ تحفة المحتاج: ٣/ ٣٣٢.

(٧) فتح القدير: ٢/ ١٢١.

(٨) فتح القدير: ٢/ ١٢١؛ الكفاية على الهداية: ٢/ ١٢٢.

ولا يُرْجى الانتفاع به»[1] إذْ قصروه على العين دون الدّين، علماً بأنه قد يكون ديناً ظَنُوناً في الذمة كما يمكن أن يكون عيناً. يشهد لذلك في الديون:

* ما روى ابن أبي شيبة في (مصنفه) وأبو عبيد في (الأموال) وابن زنجويه عن عمرو بن ميمون قال: أخذ الوليد بن عبد الملك مالَ رجلٍ من أهل الرَّقّة يقال له أبو عائشة، عشرين ألفاً، فألقاها في بيت المال. فلما وليَ عمر بن عبد العزيز أتاه ولده، فرفعوا مظلمتهم إليه، فكتب إلى ميمون أن ادفعوا إليهم أموالهم، وخذوا زكاة عامهم هذا، فإنه لولا أنه كان مالاً ضماراً أخذنا منه زكاة ما مضى[2].

* وما روي عن الحسن البصري أنه قال: إذا حضر الوقتُ الذي يؤدي الرجلُ فيه الزكاة أدّى عن كل مال وعن كل دين إلاّ ما كان منه ضِّماراً لا يرجوه[3].

● ● ●

(١) التعريفات للشريف الجرجاني، ص٧٣؛ وانظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٢١؛ الكفاية: ٢/ ١٢٢؛ إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي، ص٦٠.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة: ٣/ ٢٠٢؛ الأموال لابن زنجويه: ٣/ ٩٥٧؛ الأموال لأبي عبيد، ص٤٦٦؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر: ١/ ٢٤٩؛ غريب الحديث لأبي عبيد: ٤/ ٤١٧؛ فتح القدير: ٢/ ١٢٣.

(٣) الدراية لابن حجر: ١/ ٢٥٠؛ البناية على الهداية: ٣/ ٢٦؛ فتح القدير: ٢/ ١٢٣؛ وانظر الأموال لابن زنجويه: ٣/ ٩٥٦؛ الأموال لأبي عبيد، ص٤٦٦.

المبحث الرابع

زكاة المال الضِّمار

لقد اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة في المال الضمار إذا وصل إلى يد مالكه بعد يأسه من الحصول عليه، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

١٥ ـ مذهب الشافعي في الجديد وأحمد في رواية عنه والثوري وزفر وأبو عبيد القاسم بن سلاّم ـ وهو الراجح عند الشافعية والحنابلة ـ إلى أنه لا زكاة فيه وهو ضمار، وإنما تجب فيه الزكاة للسنين الماضية إذا وصلت إليه يده(١).

١٦ ـ واستدلوا على ذلك:

أولاً: بقول الصحابة، حيث روى أبو عبيد في كتابه (الأموال) وابن أبي شيبة عن عليّ رضي الله عنه أنه سُئل عن الدّين الظَّنُون: أيزكيه؟ فقال: إن كان صادقاً فليزكّه إذا قَبَضَهُ لما مضى(٢).

وروى أبو عبيد أيضاً بسنده عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إذا لم تَرْجُ أَخْذَهُ فلا تزكّه حتى تأخذه، فإذا أَخَذْتَهُ فزكّ عنه ما عليه(٣).

---

(١) كشاف القناع: ٢/ ٢٠٠، ٢٠١؛ المبدع: ٢/ ٢٩٥؛ مغني المحتاج: ١/ ٤٠٩؛ المغني لابن قدامة: ٣/ ٤٨؛ تحفة المحتاج: ٣/ ٣٣٢؛ تبيين الحقائق: ١/ ٢٥٦؛ البناية على الهداية: ٣/ ٢٤؛ المهذب: ١/ ١٤٩؛ الأم: ٢/ ٥١؛ المجموع للنووي: ٥/ ٣٤١؛ بدائع الصنائع: ٢/ ٩؛ روضة الطالبين: ٢/ ١٩٢، ١٩٤؛ الكافي لابن عبد البر، ص٩٤؛ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٦١؛ إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، ص٦٠.

(٢) الأموال لأبي عبيد، ص٤٦٦. قال ابن حزم: وهذا في غاية الصحة. المحلى: ٦/ ١٠٣.

(٣) الأموال لأبي عبيد، ص٤٦٦؛ المحلى: ٦/ ١٠٣.

ثانياً: بأنَّ السبب وهو الملك قد تحقق. . . وفواتُ اليد غيرُ مُخِلّ بالوجوب كمال ابن السبيل[1]. قال أبو عبيد: «وذلك لأنَّ هذا المال وإن كان صاحبُهُ غيرَ راجٍ له ولا طامع فيه، فإنّه مالُه وملكُ يمينه. فمتى ثبَّتَهُ على غريمه بالبينة، أو أيسر بعد إعدام، كان حقُّهُ جديراً عليه. فإنْ أخطأه ذلك في الدنيا، فهو له في الآخرة. وكذلك إنْ وجده بعد الضياع كان له دون الناس، فلا أرى ملكه زالَ عنه على حال، ولو كان زال عنه لم يكن أولى به من غيره عند الوجدان! فكيف يسقط حقُّ الله عنه في هذا المال، وملكُهُ لم يزل عنه؟ أم كيف يكونُ أحقَّ به إن كان غير مالك له»[2].

القول الثاني:

١٧ ـ وذهب مالكٌ في المشهور عنه والأوزاعي والحسن البصري إلى أنَّ على مالكه أن يزكيه لسنة واحدة إذا قَبَضَه[3]. وقد رجح هذا الرأي من المعاصرين أبو الأعلى المودودي في فتاواه[4].

---

(١) لأنَّ وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد، بدليل ابن السبيل، فإنه تجب الزكاة في ماله وإن كانت يده فائتة، لقيام ملكه. . . فثبت أنَّ الزكاة وظيفةُ الملك، والملك موجود، فتجب الزكاة فيه، إلاّ أنه لا يخاطب بالأداء للحال لعجزه عن الأداء، لبعد يده عنه، وهذا لا ينفي الوجوب كما في ابن السبيل. البدائع: ٢/ ٩.

(٢) الأموال لأبي عبيد، ص٤٦٩؛ وانظر مغني المحتاج: ١/ ٤٠٩؛ الأموال لابن زنجويه: ٣/ ٩٦٢.

(٣) مواهب الجليل: ٢/ ٢٩٦؛ شرح الخرشي: ٢/ ١٨٠؛ منح الجليل: ١/ ٣٥٦؛ شرح الزرقاني على خليل: ٢/ ١٥٨؛ الكافي لابن عبد البر، ص٩٤؛ الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ١/ ١٦٦، المقدمات الممهدات لابن رشد: ١/ ٣٠٤؛ المنتقى للباجي: ٢/ ١١٣؛ القوانين الفقهية، ص١١٠؛ شرح الزرقاني على الموطأ: ٢/ ١٠٦؛ المغني لابن قدامة: ٣/ ٤٧؛ الأموال لأبي عبيد، ص٤٦٦؛ المصنف لابن أبي شيبة: ٣/ ٢٠٢؛ الأموال لابن زنجويه: ٣/ ٩٥٦؛ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٦١؛ التاج والإكليل: ٢/ ٢٩٦، ٢٩٧.

(٤) فتاوى الزكاة لأبي الأعلى المودودي، ص٢٧، ٣٠.

١٨ ـ واستدلوا على ذلك:

أولاً: بما روى مالك في (الموطأ) وأبو عبيد في (الأموال) وابن أبي شيبة في (مصنفه) أنَّ عمر بن عبد العزيز كتب في مال قَبَضَهُ بعضُ الولاة ظلماً، يأمر بردّه إلى أهله، وتؤخذ زكاتُه لما مضى من السنين. ثم عقَّبَ بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلاّ زكاة واحدة، فإنه كان ضماراً[١]. قال الباجي: «قولُهُ أولاً أنْ تؤخذ منه الزكاة لما مضى من السنين: أنه لمّا كان في ملكه، ولم يزل عنه، كان ذلك شبهةً عنده في أخذ الزكاة منه لسائر الأعوام. ثم نَظَرَ بعد ذلك فرأى أنَّ الزكاة تجب في العين بأنْ يتمكن من تنميته، ولا يكون في يد غيره، وهذا مالٌ قد زال عن يده إلى يد غيره، ومُنِعَ هذا عن تنميته، فلم تجب عليه غير زكاة واحدة»[٢].

ثانياً: قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «ودليلنا على أنَّ عليه زكاةَ سنة واحدة: أنه حصل في يده في طرف الحول عينُ نصاب، فوجب عليه الزكاة، ولا يُراعى تضاعيف الحول، بدليل أنه لو كان معه في أول الحول نصابٌ، فاشترى به سلعةً، ثم باعها في آخر الحول بنصاب لزمَتْهُ الزكاةُ لكونها عيناً طرفي الحول من غير مراعاة لوسطه»[٣].

١٩ ـ وقد حاول أبو عبيد القاسم بن سلاّم في كتابه (الأموال) دَحْضَ هذا القول وردّه فقال: «وأمّا الداخلُ على مَنْ رأى عليه زكاة عام واحد فأن يقال له: ليس يخلو هذا المال من أن يكون كالمال يُفيده تلك الساعة على مذهب أهل العراق، فيلزمُكَ في ذلك ما لزمهم من القول[٤]، أو أن يكون كسائر ماله الذي لم يزل له، فعليه الزكاةُ لما مضى من السنين كقول علي وابن عباس. فأما زكاةُ عام

---

(١) انظر الموطأ مع المنتقى: ٢/١١٣؛ المصنف لابن أبي شيبة: ٣/٢٠٢؛ الأموال لأبي عبيد، ص٤٦٦، ٤٦٧؛ الأموال لابن زنجويه: ٣/٩٥٧.
(٢) المنتقى للباجي: ٢/١١٣.
(٣) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب: ١/١٦٦.
(٤) أي أنه يستأنف عند قبضه حولاً جديداً، ولا زكاة عليه فيما مضى. انظر القول الثالث في المسألة.

واحد فلا نعرفُ له وجهاً»(١).

القول الثالث:

٢٠ ـ وذهب أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد والشافعي في القديم وأحمد في رواية عنه ـ اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية ورجحها جمع من الحنابلة ـ وإسحاق والليث وأبو ثور وابن حزم وقتادة إلى أنه لا تجب الزكاة في المال الضِّمار، ويستقبل مالكه حولاً مستأنفاً من يوم قبضه(٢). وهو مروي عن عثمان بن عفان وابن عمر رضي الله عنهما(٣)، ونقله ابن حبيب عن الإمام مالك(٤).

٢١ ـ واستدلوا على ذلك:

أولاً: بقول الصحابة، حيث روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا زكاة في مال الضمار(٥).

ثانياً: بأنَّ من شروط وجوب الزكاة في المال الملكَ التامَّ، وهو غير متحقق فيه، إذْ هو مملوك رقبةً لا يداً، «فقد خرج عن يده وتصرّفه، فلم تجب عليه زكاته، كالمال الذي في يد مكاتبِه»(٦).

---

(١) الأموال لأبي عبيد، ص٤٧٠؛ وانظر الأموال لابن زنجويه: ٣/ ٩٦٣.

(٢) البحر الرائق: ٢/ ٢٢٢؛ مجمع الأنهر: ١/ ١٩٤؛ الفتاوى الهندية: ١/ ١٧٤؛ المحلى لابن حزم: ٦/ ١٠٣؛ المبدع: ٢/ ٢٩٦؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص٩٨؛ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٦١؛ بدائع الصنائع: ٢/ ٩؛ الهداية مع فتح القدير والعناية والكفاية: ٢/ ١٢١؛ المغني لابن قدامة: ٣/ ٤٦، ٤٨؛ المهذب: ١/ ١٤٩؛ المجموع للنووي: ٥/ ٣٤١؛ الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ١/ ١٦٦؛ طريقة الخلاف للأسمندي، ص١٥؛ إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، ص٦٠؛ المبسوط للسرخسي: ٢/ ١٧١.

(٣) المبدع: ٢/ ٢٩٦.

(٤) الزرقاني على الموطأ: ٢/ ١٠٦؛ المقدمات الممهدات: ١/ ٣٠٤؛ الكافي لابن عبد البر، ص٩٤.

(٥) قال الحافظ ابن حجر: لم أجده عن علي. (الدراية: ١/ ٢٤٩) وقال العيني: قال الزيلعي: هذا غريب. قلت: أراد أنه لم يثبت مطلقاً. (البناية على الهداية: ٣/ ٢٦).

(٦) انظر المهذب للشيرازي: ١/ ١٤٩.

ثالثاً: وبأنَّ المالَ الضمار غير منتفع بـه في حق المالك لعدم وصول يده إليه، والمالُ إذا لم يكن مقدور الانتفاع بـه في حق المالك لا يكونُ المالـكُ به غنياً، ولا زكاة على غير الغني بالحديث(١). قال في المبدع: «ولأنَّ الزكاة وجبت في مقابلة الانتفاع بالنماء حقيقةً أو مظنّةً، وهو مفقود هاهنا»(٢).

رابعاً: ولأنَّ السبب في وجوب الزكاة هو **المال النامي**، ولا نماء إلّا بالقدرة على التصرف، ولا قدرةَ عليه في الضمار، فلا زكاة. قال العيني: «وذلك لأنَّ النماء شرطٌ لوجوب الزكاة، وقد يكون النماء تحقيقاً كما في عروض التجارة، أو تقديراً كما في النقدين، والمالُ الذي لا يُرجى عودُه لا يتصوَّر تحقق الاستنماء فيه، فلا يُقَدَّرُ الاستنماء أيضاً»(٣).

وجاء في (طريقة الخلاف) للأسمندي من الحنفية: «إن مال الضمار ليس بنام، فلا تجب فيه الزكاة، قياساً على ثياب البذلة. وإنما قلنا ذلك، لأنه لو كان نامياً؛ فإمّا أن يكون نامياً حقيقةً، أو تقديراً بقيام دليل النماء، ولا وجه للأول، لأنه لم يوجد حقيقةً، لأنَّ الكلام فيه، ولا وجه للثاني، لأنَّ دليل النماء هو التجارة، ودليـلُ التجارة القدرةُ عليهـا، ولم تـوجد القدرةُ هاهنـا... فلا يكون نامياً لا بحقيقته ولا بدليله، فلا تجب فيه الزكاة لانعدام السبب المناسب»(٤).

٢٢ ـ ثم أجاب الحنفية على استدلال الذاهبين إلى وجوب الزكاة في المال الضمار بأنَّ السبب قد تحقق «بأنه غير مُسَلَّم، لأنَّ السبب هو المالُ النامي تحقيقاً أو تقديراً بالاتفاق، للاتفاق على أنَّ مَنْ مَلَكَ من الجواهر النفيسة ما تساوي آلافاً من الدنانير، ولم ينوِ فيها التجارة، لا تجب فيها الزكاة. وولايةُ إثبـات حقيقـة التجارة بـاليد، فإذا فاتت انتفى تصور الاسـتنماء تحقيقاً، فانتفى تقديـراً، لأنَّ الشـيء إنما يُقَدَّرُ تقديـراً إذا تصوّر تحقيقاً. وعلى هذا انتفى في النقديـن أيضاً

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٩.
(٢) المبدع: ٢/ ٢٩٦.
(٣) البناية على الهداية: ٣/ ٢٦.
(٤) طريقة الخلاف، ص١٥.

لانتفاء نمائهما التقديري بانتفاء تصور التحقيقي بانتفاء اليد، فصار بانتفائهما كالتّاوي، فلذلك لم تجب صدقة الفطر عن الآبق، إنّما جاز عتقه عن الكفّارة، لأنَّ الكفّارة تعتمد مجرّد الملك، وبالإباق والكتابة لا ينقُصُ الملك أصلاً، بخلاف مال ابن السبيل لثبوت التقديري فيه لإمكان التحقيقي إذا وَجَدَ نائباً»(١).

وتوجيه الجواب على قياس الضمار على مال ابن السبيل «أنَّ مال ابن السبيل مقدورٌ على الانتفاع به بنائبه، بدليل تمكّنه من بيعه، وجوازُ بيعه دليلُ القدرة على التسليم»(٢).

٢٣ ـ وهذا القول هو الراجح في نظري لقوة برهانه وسلامته من الإيراد عليه. وقد اختاره وتبناه مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الثانية المنعقدة بجدة في الفترة ما بين ١٠ ـ ١٦ ربيع الثاني سنة ١٤٠٦هـ، حيث جاء في قراره رقم (١) بشأن زكاة الديون: «تجب الزكاةُ على ربّ الدين بعد دوران الحول من يوم القبض إذا كان المدين معسراً أو مماطلاً»(٣). والله تعالى أعلم.

• • •

---

(١) فتح القدير: ٢/ ١٢٣.

(٢) البناية على الهداية: ٣/ ٢٧.

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ص٩.

الخاتمة

لقد انتهينا بعد العرض الفقهي المفصّل لجوانب الموضوع، وبيان آراء الفقهاء والمذاهب فيه وأدلتهم ومناقشتها إلى ما يلي:

١ ـ إن الفقهاء يطلقون كلمة (الدَّين) في اصطلاحين باعتبارين: شكلي، وموضوعي. فأمّا من الناحية الشكلية فيرد استعمالهم للدّين في مقابل العين، حيث يقصدون بالعين: الشيء المعيّن المشخّص بذاته. أمّا الدّين: فهو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معيّناً مشخّصاً، سواء أكان نقداً أم غيره.

٢ ـ أما من الناحية الموضوعية، أي بالنظر إلى أسباب وجوب الدّين في الذمة، فقد استعمله الفقهاء بمعنيين، أحدهما أعم من الآخر:

* **فأمّا الدّين بالمعنى الأعمّ**، فيشمل كلّ ما ثبت في الذمة من أموال ـ أيّاً كان سبب وجوبها ـ أو حقوق محضة، كسائر الطاعات من صلاة وصيام ونذر وحجّ ونحوها. وقد جرى عامة الفقهاء على استعمال كلمة (دين) بهذا المعنى، كما جاء استعمالها به في كثير من الأحاديث.

* **وأمّا الدّين بالمعنى الأخصّ**، أي في الأموال، فقد اختلف الفقهاء في حقيقته على قولين:

أحدهما ـ للحنفية: وهو أنَّ الدين عبارة عن ما يثبتُ في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض لا غير.

والثاني ـ لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة، وهو أنَّ الدّين عبارة عما يثبتُ في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته. فتدخل فيه كلُّ الديون المالية، سواء منها ما ثبت في نظير عين مالية، وما ثبت في نظير منفعة، وما ثبت

حقاً لله تعالى من غير مقابل كالزكاة، وتخرج عنه سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة، وإحضار خصم إلى مجلس الحكم ونحو ذلك.

٣ ـ وأنَّ الدّين يقسم في النظر الفقهي عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة: باعتبار **الدائن** إلى دين الله ودين العبد، وباعتبار **وقت الأداء** إلى حالّ ومؤجل، وباعتبار **القوة** إلى قويّ ووسط وضعيف، وباعتبار **الصحة** إلى دين صحيح ودين غير صحيح، وباعتبار **وقت الثبوت** إلى دين صحة ودين مرض، وباعتبار **الاشتراك** إلى مشترك ومستقلّ، وباعتبار **التعلق** إلى مطلق وموثّق، وباعتبار **القدرة على الاستيفاء** إلى مرجوّ وظَنُون. وهو ما يهمنا في هذه الدراسة.

فأمّا الدّين المرجو: فهو الدّينُ المقدور عليه، الذي يظنُّ الدائن ويأمل اقتضاءه، لكون المدين حاضراً مليئاً مقرّاً به باذلاً له، أو جاحداً لكنّ لصاحبه عليه بيّنة.

وأما الدين الظَّنُون (غير المرجو): فهو الدّين الذي لا يُرجى قضاؤه، ويئس صاحبُه من عوده إليه في الغالب، لإعدام المدين أو جحوده مع عدم البيّنة أو لأي سبب آخر.

٤ ـ وتبيّن لنا أنَّ الدّين الظَّنون هو أحد نوعي المال الضِّمار، إذ المالُ الضمار هو الذي لا يتمكن صاحبه من استنمائه لزوال يده عنه وانقطاع أمله في عوده إليه سواء أكان عيناً أو ديناً.

٥ ـ ثم عرضنا تباين أنظار الفقهاء في حكم زكاة المال الضّمار بقسميه: العين الميئوس من عودها إلى صاحبها بعد زوال يده عنه، والدّين الذي لا يرجى وصول صاحبه إليه، وبيّنّا أنهم اختلفوا في حكم زكاته إذا وصل إلى يد مالكه بعد انقطاع رجائه من الحصول عليه على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا زكاة فيه وهو ضِمار، وإنما تجب فيه الزكاة على صاحبه للسنين الماضية إذا وصلت يده إليه.

والثاني: أنّ على مالكه أن يزكّيه لسنة واحدة فقط إذا قبضه.

والثالث: أنه لا تجب الزكاة في المال الضمار أصلاً، فإذا قبضه صاحبه استقبل حولاً مستأنفاً من يوم قبضه.

٦ ـ وقد بدا لنا بعد النظر في الأقاويل الثلاثة وأدلتها أن القول الأخير هو أظهر الآراء في القضية، وهو ما اختاره ورجحه وتبناه مجمع الفقه الإسلامي بجدة في قراره رقم (١) بشأن زكاة الديون (في دورته الثانية المنعقدة بجدة في الفتـرة ما بين ١٠ ـ ١٦ ربيع الثاني سنة ١٤٠٦هـ)، والله تعالى أعلم.

* * *

مراجع البحث

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- أساس البلاغة للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٩٨٢م.

- الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. مؤسسة الحلبي وشركاه بمصر، سنة ١٣٨٧هـ.

- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي، مط. الإرادة بتونس.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، ط. دار الجيل ببيروت، سنة ١٩٧٣م.

- الأم للإمام الشافعي، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٣٩٣هـ.

- الأموال لابن زنجويه، ط. مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض، سنة ١٤٠٦هـ.

- الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام، ط. قطر، سنة ١٩٨٧م.

- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي، ط. دار السلام بمصر، سنة ١٤٠٨هـ.

- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ط. الرباط، سنة ١٤٠٠هـ.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ط. دار الكتب العربية الكبرى بمصر، سنة ١٣٣٣هـ.

ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.

ـ بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية، مط. المنيرية بمصر.

ـ البناية على الهداية للبدر العيني، ط. دار الفكر ببيروت.

ـ التاج والإكليل شرح مختصر خليل للموّاق، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٤هـ.

ـ تحفة المحتاج على المنهاج لابن حجر الهيتمي، ومعه حاشيتا الشرواني والعبادي، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٥هـ.

ـ التعريفات للشريف الجرجاني، ط. الدار التونسية للنشر، سنة ١٩٧١م.

ـ التعريفات الفقهية للمجددي، ط. كراتشي، سنة ١٤٠٧هـ.

ـ التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤١٠هـ.

ـ الدراية لتخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني، ط. مكتبة ابن تيمية بمصر.

ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، ط. مكتبة النهضة في بيروت وبغداد.

ـ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة للدمشقي العثماني، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.

ـ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.

- روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٨هـ.

- سنن النسائي، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٨هـ.

- شرح الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٨هـ.

- شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بمصر، سنة ١٣٠٧هـ.

- الصحاح للجوهري، مط. دار الكتاب العربي بمصر، سنة ١٣٧٧هـ.

- صحيح مسلم، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.

- طريقة الخلاف للأسمندي الحنفي، ط. دار التراث بمصر.

- طلبة الطلبة للنسفي، مط. العامرة في إستانبول، سنة ١٣١١هـ.

- غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٨٤هـ.

- فتاوى الزكاة لأبي الأعلى المودودي، ط. مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجدة، سنة ١٤٠٥هـ.

- الفتاوى الهندية، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ.

- فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٥هـ.

- فتح القدير على الهداية ومعه العناية والكفاية، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.

- الفروق للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٤٤هـ.

- القاموس المحيط للفيروز آبادي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.

- قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار لعلاء الدين عابدين، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣٢١هـ.

- القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس، سنة ١٩٨٢م.

- القياس لابن تيمية، مط. السلفية بمصر، سنة ١٣٨٥هـ.

- الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، ط. دار الكتب العلمية ببيروت.

كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي، ط. كلكتة، سنة ١٨٦٢هـ.

- كشاف القناع عن متن الإقناع، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

- الكليات لأبي البقاء الكفوي، ط. دمشق، سنة ١٩٨٢م.

- لسان العرب لابن منظور الإفريقي المصري، ط. دار صادر ببيروت.

- المبدع شرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

- المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.

- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري، ط. مكتبات تهامة بجدة، سنة ١٤٠١هـ.

- مجلة الأحكام العدلية، ط. بيروت، سنة ١٣٨٨هـ.

- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي، مط. العامرة في إستانبول، سنة ١٣٢٨هـ.

- المجموع شرح المهذب للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٧هـ.

- مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. السعودية، سنة ١٣٩٨هـ.

- المحلى لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بالقاهرة، سنة ١٣٥٠هـ.

- المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي للزرقا، ط. دار الفكر.

- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا، مط. الأميرية بمصر، سنة ١٩٣١م.

- مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض، ط. المغرب، سنة ١٣٣٣هـ.

- مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري، مط. دار المعارف بمصر، سنة ١٩٦٨م.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

- معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.

- المغرب للمطرزي، ط. حلب، سنة ١٤٠٢هـ.

- المغني لابن قدامة، ط. مكتبة الرياض الحديثة، سنة ١٤٠١هـ.

- مغني المحتاج على المنهاج للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٧هـ.

- مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصبهاني، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤١٢هـ.

- المقدمات الممهدات لابن رشد، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ.

- المنتقى شرح الموطأ للباجي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٣٢هـ.

- منح الجليل على مختصر خليل لعليش، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٩٤هـ.

- المهذب للشيرازي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

- مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

- الموطأ للإمام مالك مع شرحه للزرقاني، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٣٩٨هـ.

- النتف في الفتاوى للسغدي، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، ط. بغداد.

- نهاية المحتاج على المنهاج للرملي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.

- الولاية على المال والتعامل بالدين لعلي حسب الله، مط. الجبلاوي بالقاهرة، سنة ١٩٦٧م.

* * *

البحث الرّابع

بِطَاقَاتُ الائتِمَان غَيرُ المُغَطَّـاة

ويتالف من مقدمة ومبحثين وخاتمة:

* **مقدمة**

* **المبحـث الأول: حقيقــة بطــاقــة الائتمـــان وتكييفها الفقهي**

* **المبحث الثاني: الأحكام الشرعية المتعلقة بها**

* **الخاتمة**

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على مَنْ لا نبيّ بعده، وعلى آله وصحبه ومَنْ تبع هداه وسار على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد: فهذا بحثٌ وجيز في موضوع (بطاقات الائتمان غير المغطاة) والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي، كتبتُه بعد رويّة وتفكّر، ونظر وتدبّر، لعلي أصبتُ فيه وجه الحق بعون الله وتوفيقه، أعرضه لأنظار العلماء والباحثين، متقبلاً النقد والتأييد، لتتمحّصَ الحقيقةُ، ويكشف عن وجه الصواب، سائلاً المولى القدير أن يهدي قلوبنا وأفكارنا إلى ما يحبّه ويرضاه.

ومن الله سبحانه وتعالى وحده الاستمداد، وعليه التوكل والاعتماد، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

● ● ●

المبحث الأول

حقيقة بطاقة الائتمان وتكييفها الفقهي

تعريفها:

١ ـ عرف معجم أُكسفورد بطاقة الائتمان (Credit Card) بأنها «البطاقة الصادرة عن بنك أو غيره، تخوّل حاملها الحصول على حاجاته من البضائع ديناً». وفسر القانون الأمريكي مراده من كلمة (Credit) في المجالين الاقتصادي والتجاري بأنه «منح دائن لشخص قرضاً مؤجل السداد، أو إحداث دين مؤجل الدفع ذي علاقة ببيع البضائع والسلع وتقديم الخدمات». وهذا يعني أنَّ كلمة (Credit) في المصطلح الاقتصادي والتجاري إنما تعني المداينة[١].

٢ ـ وتسمية هذه البطاقة في اللغة العربية ببطاقة الائتمان مقبولة سائغة من باب التجوّز بإطلاق السَّبَب على المُسَبَّب[٢]. حيث تأتمنُ الجهةُ المصدرةُ للبطاقة الشخصَ الممنوحةَ له على تأدية الحقَ الذي اؤتمن عليه، ويصير بموجب ذلك مخوّلاً حق الاستدانة بها وفقاً للاتفاقية المبرمة بينهما.

---

(١) البطاقات البنكية للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، ص٢٤، ٢٥.
قال القاضي ابن العربي: «الدين: عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة. . . والمداينة: مفاعلةٌ منه، لأنَّ أحدهما يعطيه والآخر يلتزمه»؛ أحكام القرآن: ١/ ٢٤٧؛ وقال الراغب: «التداين والمداينة: دفع الدين»؛ المفردات، ص٣٢٣.

(٢) انظر الإشارة إلى الإيجاز للعز بن عبد السلام، ص٥٢؛ البرهان للزركشي: ٢/ ٢٦٠؛ المزهر للسيوطي: ١/ ٣٥٩؛ شرح الكوكب المنير: ١/ ١٥٧؛ الإتقان للسيوطي: ٣/ ١٢٥.

يوضح ذلك أنَّ الائتمان في اللغة مشتقٌ من الأمن، الذي يعني طمأنينة النفس وزوال الخوف[1]. ومن المعلوم أنه إذا حصلت هذه الثقةُ والطمأنينة في الذمة المالية للشخص، كانت سبباً وباعثاً على مداينته وإقراضه.

وقد جاء ذكر الائتمان في التنزيل في قوله تعالى في آية الدين ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ أي فأدانه أو أقرضه دون وثيقة بالحق، ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. حيث أطلَقَ على المدين المؤتمنَ (الذي ائتُمِن) من مجاز إطلاق السبب على المُسَبَّب. قال الزمخشري: «حَثَّ المديون على أن يكون عند ظنّ الدائن به وأمْنِهِ منه وائتمانه، وأن يؤدي الحقَّ الذي ائتمنه عليه»[2].

٣ ـ وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي ـ بعد النظر والتأمل في مفهوم هذه البطاقة وعملها ـ إلى تعريفها بأنها **«مستند يُعطيه مُصْدِرُه، لشخص طبيعي أو اعتباري ـ بناء على عقد بينهما ـ يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفعِ الثمنِ حالاً، لتضمنه التزام المُصْدِرِ بالدفع. ومن أنواع هذا المستند ما يمكِّنُ من سحب نقود من المصارف»**[3].

أنواعها:

تتنوع بطاقات الائتمان (غير المغطاة) تبعاً للأسلوب الذي يتمُّ به تسديد دينها ـ أي من حيث وجوب تسديد فاتورة الدين بالكامل خلال فترة سماح (لا تتعدى في الغالب ٣٠ يوماً) أو ترك الاختيار للمدين مستخدم البطاقة بين سداد كامل المبلغ المستحق خلال فترة السماح الممنوحة له، وبين سداد بعضه وتأجيل الباقي ليسدد في المستقبل دفعة واحدةً أو على أقساط متفرقة ـ إلى نوعين:

أ ـ بطاقة الائتمان لدينٍ لا يتجدد (Charge Card):

٤ ـ وتسمى (البطاقة على الحساب) أو (بطاقة الدفع الشهري) أو (بطاقة

---

(١) المفردات للراغب، ص٩٠.

(٢) الكشاف: ١/ ١٧٠؛ وانظر مفاتيح الغيب للرازي: ٧/ ١٢١.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي؛ العدد السابع: ١/ ٧١٧.

الوفاء المؤجل). ومن أمثلتها: بطاقة أميركان إكسبريس (الخضراء) وداينرز كلوب. ومن أبرز خصائصها:

* أنه لا يشترط لإصدارها أن يفتح العميل حساباً دائناً لدى مُصدرها، أو أن يقدم تأميناً نقدياً لتغطية الديون التي تنشأ عن استخدامها.

* يمنح المُصْدِرُ صاحبَ البطاقة ائتماناً لحدٍّ معيّن (Credit Line) يخوله حقَّ الاستدانة في حدوده لأجل قصير ما بين وقت الشراء وأجل سداد رصيد الحساب، وهو فترة قد تصل في بعض الأحيان إلى ٥٥ ـ ٦٠ يوماً، ويزوّد العميل بكشف حساب البطاقة بصورة دورية (شهرياً غالباً).

* إذا تأخر صاحب البطاقة عن وفاء الدين زيادة على الأجل الممنوح له مجاناً، فإنَّ المُصْدر يحمِّله غرامةَ تأخيرٍ منصوصٍ عليها في اتفاقية الإصدار. وفي حالة المماطلة يقوم المصدر بإلغاء عضويته، وسحبها منه، وملاحقته قضائياً بما تعلّق بذمته.

* قد يدفع العميل رسوم اشتراك مرةً واحدة، ورسوم تجديد سنوية، سواء استخدم البطاقة أو لم يستخدمها.

ب ـ بطاقة الائتمان لدين قابل للتجدّد (Revolving Credit Card):

٥ ـ وهذا النوع هو الأكثر انتشاراً في العالم، ولهذه البطاقة نفس خصائص ومميزات النوع الأول، إلاّ أنها تختلف عنها في أنَّ الدين الناشئ عن الائتمان بها دوّار (أو قابل للتجدّد) بحيث لا يجب على صاحب البطاقة تسديد مبلغ الدين كلّه عقب استلام الفاتورة وخلال فترة السماح المجانيّة، بل نسبة ضئيلة منه فقط، وهو مخيّر في الباقي بين أن يقضي أو يُربي. وأشهر الأمثلة على هذا النوع من البطاقات: فيزا وماستركارد.

٧ ـ هذا، وإن كلَّ واحد من النوعين المنوّه بهما يصدر على ثلاث مستويات: البطاقة العادية، والبطاقة الذهبية، والبطاقة البلاتينية. ولا فرق بين هذه الثلاث في آلية الإصدار والاستخدام، غير أن بعضها يتمتع صاحبها ببعض المزايا الإضافية،

مثل التأمين ضد الحوادث، والحصول على تأمين طبي في السفر، وضمانات خاصة على البضائع المشتراة بها، إلى جانب توفير مزيد في الحدّ الائتماني للشراء[1]. . . إلخ.

أطراف التعامل ببطاقات الائتمان (وعلاقاتهم التعاقدية):

٨ ـ تتضمن بطاقات الائتمان ثلاثة عقود، كل واحد منها منفصلٌ عن الآخر في أطرافه ومسؤولياته:

أحدها: بين مُصْدِر البطاقة وحاملها (عقد إصدار البطاقة).

والثاني: بين مُصْدِر البطاقة والتاجر.

والثالث: بين حامل البطاقة والتاجر.

أ ـ عقد إصدار البطاقة (العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها).

٩ ـ يلتزم مصدر البطاقة بناءً على العقد المبرم مع حاملها بالسداد الفوري لكل دين ينشأ عن استخدامها، فهو كفيل بالمال لحاملها تجاه الدائنين من التجار ونحوهم، والعلاقة بينهما علاقة ضمان، وهي عقب الإصدار ـ قبل نشوء الدين المضمون ـ من قبيل ما يسميه الفقهاء (ضمان ما لم يجب)، وهو سائغ شرعاً عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في مثل هذه الصورة[2].

جاء في (الفتاوى الهندية): «ولو قال لرجل: ما بايعت فلاناً فهو عليّ، جاز، لأنه أضاف الكفالة إلى سبب الوجوب، وهو المبايعة، والكفالةُ المضافةُ إلى وقت في المستقبل جائزةٌ، لتعامل الناس بذلك. كذا في (محيط) السرخسي»[3]. وجاء في (المبسوط): «وإذا قال الرجلُ لرجلٍ: بايعْ فلاناً، فما بايعتَهُ به من شيء

---

(١) انظر التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان لنواف باتو باره، ص١٤٣، ١٤٤، ١٤٦.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٤/ ١٥٢؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢/ ١٣٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/٢٤٨؛ المبدع: ٤/ ٢٥٢ وما بعدها؛ الخرشي: ٦/ ٢٥؛ مواهب الجليل: ٥/ ٩٩؛ الزرقاني على خليل: ٦/ ٢٥.

(٣) الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٥٦.

فهو عليّ، فهو جائزٌ على ما قال، لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الأصيل. وقد بيّنا أنَّ ذلك صحيحٌ، والجهالةُ في المكفول به لا تمنع صحة الكفالةَ، لكونها مبنيّة على التوسّع، ولأنَّ جهالةَ عينها لا تُبطلُ شيئاً من العقود، وإنما الجهالةُ المفضيةُ إلى المنازعة هي التي تؤثر في العقود، وهذه الجهالةُ لا تُفضي إلى المنازعة، لأنَّ توجُّهَ المطالبة على الكفيل بعد المبايعة، وعند ذلك ما بايعه به معلومٌ»[1].

وقد جاء في (التاج والإكليل): «قال مالك: مَنْ قال لرجل: بايع فلاناً أو داينه، فما بايعته به من شيء أو داينتَهُ به فأنا ضامن، لزمه ذلك إذا ثبت مبلغُه»[2].

وجاء في (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد) (م١٠٧٨): «يشترطُ في الضمان كونُ الحقّ معلوماً حالاً أو آيلاً إلى العلم به، كضمنتُ مالك على فلان، أو ما يثبتُ لك عليه».

وجاء في (كشاف القناع): «ولا يعتبرُ كونُ الحقّ معلوماً، لأنه التزامُ حق في الذمة من غير معاوضة، فصحَّ في المجهول كالإقرار، ولا كونُ الحقِّ واجباً، إذا كان مآلُه أي الحق إلى العلم والوجوب، فيصح ضمانُ ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب، لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] فدلت الآيةُ على ضمان حِمْلِ البعير، مع أنه لم يكن وجب. ولا يقال: الضمانُ ضمٌّ ذمة إلى ذمة، فإذا لم يكن على المضمون عنه شيءٌ فلا ضمّ، لأنه قد ضمَّ ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، ويثبت في ذمته ما يثبت، وهذا كاف»[3].

ب ـ العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر:

١٠ ـ العقد الذي يبرم بين حامل البطاقة والتاجر صاحب السلع أو المنافع

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٢٠/ ٥٠.
(٢) التاج والإكليل للمواق: ٥/ ١٠٠.
(٣) كشاف القناع: ٣/ ٣٥٤.

أو الخدمات: إما أن يكون بيعاً إذا استخدمها حاملها في شراء ما يحتاج إليه من السلع، وإما أن يكون إجارة إذا استخدمها حاملها للحصول على منافع الأعيان أو الأشخاص. وفي كلا الحالين يستحق التاجر أخذ الثمن أو الأجرة - بعد توقيع حاملها على سندات البيع أو الإجارة - على الفور من مُصْدر البطاقة، الذي ضمن للتاجر تسديد أثمان مبيعاته أو أجور أعيانه أو خدماته التي تتم بواسطة البطاقة ضمن حدود الائتمان الممنوح لحاملها.

جـ- العلاقة بين مُصْدر البطاقة والتاجر:

١١ - إن مُصْدر البطاقة بناءً على العقد المبرم بينه وبين حاملها ملتزم بالوفاء الفوري لكل دين يترتب على حاملها بموجب استخدامها، وتلك هي حقيقة الكفالة بالمال، وعندما يبرز الشخصُ البطاقةَ للتاجر، فإن الأخير يكون واثقاً ومتأكداً أنَّ مُصْدِرَ البطاقة ضامن للدين الذي تعلَّق بذمة حاملها، وبذلك يتضح أن البنك المُصْدر إنما هو كفيلٌ لحامل البطاقة، قد التزم بوفاء الديون التي تثبت في ذمته عندما يقدمها للدائن وسيلةَ دفعٍ لدينه الناشئ عن معاوضة مالية.

١٢ - وإنه لا يغيّر من حقيقة علاقة الضمان هذه (وهي أنَّ حاملها هو المكفول، والتاجر - البائع أو المؤجر - هو المكفول له، ومُصْدِرَهَا هو الكفيل) براءةُ ذمة حاملها من الدين، وانشغالُ ذمة مصدرها به بمجرد تقديم وثيقة الكفالة هذه (البطاقة) إلى التاجر الدائن، تعويلاً على مذهب جمع من الفقهاء والمجتهدين مثل أبي ثور وابن أبي ليلى وابن شُبرمة وداود الظاهري وأحمد في رواية عنه، وهو أنَّ الدين ينتقل بالكفالة إلى ذمة الكفيل، وليس للدائن أن يطالب الأصيل. وهو قول الحسن وابن سيرين والرأي الراجح عند ابن حزم(١).

---

(١) المحلى لابن حزم: ٨/ ١١٣؛ فتح القدير لابن همام: ٦/ ٢٨٤؛ المغني لابن قدامة: ٧/ ٨٤؛ الحاوي للماوردي: ٨/ ١١٢؛ الشرح الكبير على المقنع: ٥/ ٧١؛ مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٤/ ٢٥٥؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر: ١/ ١١٩؛ تأسيس النظر للدبوسي، ص٩٧.

وحجتهم على ما ذهبوا إليه من أنَّ الكفالة تُبرئ ذمة المكفول عنه ما يلي:

أ ـ قول النبي ﷺ: «الزعيمُ غارم»[1]. فلما خَصَّهُ النبي عليه الصلاة والسلام بالغُرْمِ اقتضى أن يكون المضمون عنه بريئاً من الغُرْم.

ب ـ وما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: كُنّا مع النبي ﷺ في جِنَازَة، فلما وُضِعَتْ، قال: «هل على صاحبكم من دين؟» قالوا: نعم. عليه ديناران. فعدَلَ رسول الله ﷺ عنه وقال: «صَلُّوا على صاحبكم». فقال عليّ رضي الله عنه: هما عليَّ يارسول الله! وأنا لهما ضامن. فتقدَّمَ النبي عليه الصلاة والسلام فصلّى عليه، ثم قال لعليّ: «جزاك اللهُ خيراً، فكَّ اللهُ رهانك كما فككتَ رهان أخيك». فقيل: يا رسول الله! هذا لعليّ خاصّة أم للمسلمين عامة؟ فقال: «بل للمسلمين عامة»[2].

فهذا الخبر فيه دليلان على براءة ذمة المضمون عنه بالضمان:

أحدهما: أنه ﷺ بعد أن امتنع من الصلاة عليه صلّى عليه، فدَلَّ على براءة ذمته، ولو كان الدين باقياً لكان الامتناع قائماً.

والثاني: قوله «فكَّ اللهُ رهانك كما فككتَ رهانَ أخيك». فلمّا أخبر بفكِّ رهانه دلَّ على براءة ذمته.

جـ ـ وما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «هل عليه دين؟» قالوا: ديناران. فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فقال: الديناران عليّ. فقال رسول الله ﷺ: «وَجَبَ حقُّ الغريم، وبرئَ الميتُ منهما». وصلّى عليه[3].

---

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والبيهقي والدار قطني وابن أبي شيبة وأبو يعلى وعبد الرزاق؛ انظر سنن الدار قطني: ٣/ ٤١؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٨٠٤؛ بذل المجهود: ١٥/ ٢٤٣؛ عارضة الأحوذي: ٦/ ٢١؛ مسند أحمد: ٥/ ٢٦٧؛ الدراية لابن حجر: ٢/ ١٦٣.

(٢) رواه الدار قطني والبيهقي؛ سنن الدار قطني: ٣/ ٤٧؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٧٣.

(٣) رواه أبو داود وأحمد في مسنده؛ بذل المجهود: ١٤/ ٢٠٧؛ مسند أحمد: ٣/ ٣٣٠.

وهذا صريح في براءة ذمة المضمون عنه بالضمان.

د ـ ولأنه دينٌ واحد، فإذا صار في ذمة ثانية، برئت الأولى منه، كالمحال به، لأنه لما استحال أن يكون الجسمُ الواحدُ في محلّين، استحالَ أن يكون الدينُ الواحدُ ثابتاً في الذمتين.

هـ ـ قال ابن نُجيم: «ومما يدلُّ على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أنه لو وَهَبَ الدينَ للكفيل صحَّ، ويرجعُ الكفيلُ به على الأصيل، مع أنَّ هبة الدّين من غير مَنْ عليه الدين لا تصحّ»[1].

ولا يخفى أنَّ اقتضاء عقد الكفالة نقلَ الحقّ من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن في اجتهاد الفقهاء الأعلام الذين ذكرتهم ـ كما هو الأمر في الحوالة ـ لا يعني أن يكيّف عقد الضمان في الفقه الإسلامي على أنه حوالة، وأن تسري عليه أحكامها.

آلية عمل البطاقة:

١٣ ـ إن آلية عمل بطاقة الائتمان بناء على فكرتها الأساسية تتلخص كالتالي:

أ) عندما يشتري حامل البطاقة سلعة (أو منفعة أو خدمة) ما من تاجر، فإنه يملك السلعة ونحوها بعقد البيع، ويصير ثمنها ديناً في ذمته.

ب) بعد ثبوت الثمن ديناً في ذمته للبائع، يقوم بتقديم كفيله الملتزم بوفاء دينه، المتمثل في إبراز بطاقة الائتمان (وثيقة الكفالة) له، حيث إن البنك المُصْدر هو الكفيل، والبائع الدائنُ هو المكفول له، والمشتري المدين حاملها هو المكفول.

جـ) يصير البنك المُصْدر للبطاقة بموجب الكفالة المترتبة على إصدارها كفيلاً بالدين الذي لزم ذمة المشتري، وتبرأ ذمة الأخير منه (وفقاً لمذهب جمع من الفقهاء والمجتهدين الذين نصّوا على أنَّ مَنْ ضمن عن رجل مالاً، فإنه يبرأ المضمون، والمالُ على الضامن).

---

(١) البحر الرائق: ٦/ ٢٢٢.

د) عقب ذلـك يطالبُ التاجرُ (المكفـول له) البنكَ المصدر بوفـاء دينه، فيبادر الأخير بالسـداد الفوري له بعد مصالحته على حطيطة من الدين سـبق أن وعده بها بموجب الاتفاقية المبرمة بين البنك المصدر والتاجر.

هـ) يعود الكفيل على المدين حامل البطاقة بما كفل من الدين الذي لزمه بعقد الشراء، لا بما أدّى عنه.

• • •

المبحث الثاني
الأحكام الشرعية المتعلقة بها

مدى مشروعية الفكرة:

١٤ ـ تتركب فكرة ونظام بطاقة الائتمان من مجموعة اتفاقيات ومعاقدات، وتشتمل العلاقة بين أطرافها على خدمات مالية يعود نفعها على حامل البطاقة ومصدرها والتاجر الذي يقبلها، ويترتب عليها فرضُ أجور وعمولات ورسوم اشتراك وتجديد، وقد تعقبها غرامات تأخير وفوائد مداينات.

وتعتبر بصورتها المركبة من المعاملات المستجدة التي لم يرد فيها نصٌّ تشريعي في الكتاب والسنة، ولا تنطوي بمجموعها المركب تحت عقد من العقود المسماة، وإن كانت أجزاؤها تقبل التكييف والاندراج تحت بعضها.

ومن المعلوم المقرر فقهاً أن الأصل في كل معاملة مستحدثة الحِلُّ والمشروعية والصحة، ما لم تنطو على تحليل حرام أو تحريم حلال. وفي ذلك يقول ابن تيمية: «إنَّ العقود والشروط من باب الأفعال العاديّة، والأصلُ فيها عدمُ التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدلَّ دليلٌ على التحريم»[١]. وقال الشاطبي: «القاعدة المستمرة التفرقةُ بين العبادات والمعاملات، لأنَّ الأصل في مجال العبادات التعبدُ دون الالتفات إلى المعاني، والأصلُ فيها أن لا يُقْدَمَ عليها إلاّ بإذن، إذْ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات. وما كان من المعاملات يُكتفى فيه بعدم المنافاة، لأنَّ الأصل فيها الالتفاتُ إلى المعاني دون التعبّد، والأصلُ فيها الإذنُ حتى يدلّ الدليلُ على خلافه»[٢].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٥٠.
(٢) الموافقات: ١/ ٢٨٤.

رسوم الاشتراك والتجديد والاستبدال:

١٥ ـ تفرض بعض المؤسسات المالية التي تصدر بطاقات الائتمان على العميل رسم اشتراك (عضوية) عند منحه البطاقة لأول مرة، ورسم تجديد سنوي من أجل استمرار عضويته، وكذلك رسم استبدال عند إصدار بطاقة جديدة بدلاً عن الضائعة أو المسروقة أو التالفة[1].

وهذه الرسوم هي عبارة عن أجرة مقطوعة لأصل الخدمة المصرفية المتعلقة بالبطاقة، مثل أتعاب إجراءات الموافقة على طلب العميل الحصولَ عليها، وإجراءات فتح الملف، وتجهيز البطاقة وإرسالها، وتعريف الجهات التي قد يحتاج للتعامل معها، وبيان حدود الاستخدام، ونحو ذلك من أمور تتعلق بالخدمة المترتبة على إصدارها. وهذه الرسوم تشكل مورداً مالياً مهماً للجهة المصدرة، لاشتمالها على ربح لا يستهان به بالنسبة لها، حيث إنها أعلى بكثير من النفقات الفعلية التي تتكبدها المؤسسة لتقديم تلك الخدمات إذا نظرنا إلى الأعداد الهائلة من العملاء الذين تصدرها لهم.

١٦ ـ أما عن الحكم الشرعي لفرض هذه الرسوم واستيفائها، فإنني لا أرى حرجاً شرعاً في ذلك، لأنها لا تخرج عن كونها أجرة محددة مقطوعة على خدمة معلومة، وتسري عليها أحكام الأجرة في إجارة الأعمال... ولأنَّ اقترانها بضمان مُصْدِرِها لحاملها لا يلوثها بشبهة الربا ولا حقيقته، إذْ لا فرق في فرضها ومقدارها بين ما إذا استخدمها حاملها بمبالغ كثيرة أو قليلة أو لم يستخدمها بتاتاً.

وقد صدر عن ندوة البركة (الثانية عشرة) الفتوى الوجيهة التالية: يجوز للبنك المُصْدر لبطاقة الائتمان أن يأخذ من طالب البطاقة رسوم العضوية، ورسوم الاشتراك أو التجديد، ورسوم الاستبدال، على أن تكون تلك الرسوم مقابل الخدمات المقدمة لحامل البطاقة. ولا مانع من اختلاف الرسوم باختلاف

---

(١) يلاحظ أن معظم البنوك والمؤسسات المالية المصدرة لبطاقات الائتمان في أمريكة الشمالية لا تتقاضى أي رسم مقابل الاشتراك أو التجديد أو الاستبدال حالياً.

الخدمات أو المزايا، وليس باختلاف مقدار الدين (المبلغ المستخدمة له البطاقة) أو أجله (مقدار مهلة السداد).

فترة الصلاحية وحدّ الائتمان:

١٧ ـ يحدد مُصْدِرُ البطاقة عادةً مدةَ صلاحية البطاقة (سنة أو سنتين مثلاً) بحيث لا يمكن استخدامها بعد ذلك ما لم تُجدّد، كما يعيّن حَدَّ الائتمان (Credit Line) أي الحدّ الأقصى لمشتريات العميل بموجب البطاقة، بحيث لا يلتزم المُصْدِرُ بسداد أي مبلغ يجاوز ذلك الحدّ.

١٨ ـ وكلا التحديدين سائغٌ في الفقه الإسلامي، نظراً لأنَّ حقيقة العلاقة الثلاثية بين الأطراف الثلاثة هي الضمان، حيث إن حاملها هو المكفول، والبائع هو المكفول له، ومصدرها هو الكفيل... وقد نصَّ على صحة ذلك السرخسي بقوله: «وإذا قال الرجلُ لرجلٍ: بايعْ فلاناً، فما بايعتَهُ به من شيء فهو عليّ، فهو جائزٌ على ما قال... ويستوي إنْ وقَّتَ لذلك وقتاً أو لم يوقّتْ، إلاّ أنَّ في المؤقت يُراعى وجودُ المبايعة في ذلك الوقت، حتى إذا قال: ما بايعتَهُ اليوم، فباعه غداً، لا يجبُ على الكفيل شيءٌ من ذلك، لأنَّ هذا التقييد مفيدٌ في حقّ الكفيل، ولكن إذا كرّرَ مبايعته في اليوم، فذلك كلُّه على الكفيل، لأنَّ حرف (ما) يوجبُ العموم، وإذا لم يؤقت، فذلك على جميع العمر...

وعلى هذا: لو قال: بعه ما بينك وبين ألف درهم، وما بعتَهُ من شيء فهو عليّ إلى ألف درهم، فباعه متاعاً بخمسمئة، ثم باعه حنطةً بخمسمئة، لزمَ الكفيلَ المالان جميعاً. وإنْ باعه متاعاً آخر بعد ذلك، لم يلزم الكفيلَ من ذلك شيء، لأنه قيّدَ الكفالةَ بمقدار الألف، فلا تلزمه الزيادة على ذلك»[1].

عمولة المُصْدر من التاجر:

١٩ ـ يشترط البنكُ المُصْدر لبطاقة الائتمان على التاجر في الاتفاقية المبرمة

---

(١) المبسوط: ٢٠/٥٠ـ٥١.

بينهما عمولـةً محددةً بنسبة مئوية يقتطعها من فاتورة التاجر، تتراوح عادة ما بين ٢ ـ ٥٪ من قيمة الفاتورة بحسب النشاط الذي يزاوله التاجر ونوعه وحجمه.

وعلى هذا، فعندما يطالب التاجر (المكفول له) البنك المصدر بسداد دين مستخدم البطاقة، فإنه يبادر بالوفاء الفوري بعد اقتطاع الحطيطة من الدين التي وعده بالمصالحـة على حطّها عنه في الاتفاقيـة المبرمة بينهما، ثم يعود الكفيل (مصدر البطاقـة) على حاملها بما كفـل من الدين الذي لزمـه بعقد الشـراء أو الاستئجار، لا بما أدّى عنه.

٢٠ ـ وهذه المسألة مقبولة من الناحية الشرعية بناءً على ماذهب إليه الحنفيةُ على الصحيح المفتى به في المذهب من أنَّ الكفيل بأمر المدين إذا صالح المكفول له على أنْ وَهَبَ له بعض الدين أو أكثره، فإنه يعود على المكفول بما ضمن لا بما أدّى[1]، وما ذهب إليه الحنابلة من أنَّ المكفول له إذا وهَبَ الدينَ للضامن، فهو تمليكٌ له، ويرجعُ الضامنُ على المكفول بما كفل. فكذا إذا وهبه بعضه.

(أ) جاء في (فتاوى قاضيخان): «رجلٌ كفل عن رجل بأمره بجياد، فأدى الزيـوف، **وتجوَّزَ** الطالب، فـإنَّ الكفيل يرجعُ على الأصيل بمـا كفل، وهـو الجياد»[2].

(ب) وجاء في (الفتاوى الهندية): «كلُّ موضع صحّت الكفالةُ فيه، لو أدّى الكفيلُ ما كفل به من عنده، رجع على المكفول عنه، ولا يرجع قبل الأداء. وإذا أدّى المالَ من عنده، رجع بما كفل، ولا يرجعُ بما أدّى، حتى لو أدّى الزيوفَ، وقد كفل بالجياد، يرجع بالجياد. ولو أدّى مكان الدنانير الدراهمَ، وقد كفل

---

(١) وأساس ذلك كما قال الكاساني في البدائع: ٦/ ١٣ أنه «لو وهب صاحبُ الدين المالَ للكفيل، فإنه يرجع به على الأصيل، لأنَّ الهبة في معنى الأداء، لأنه لما وهب منه، فقد ملك ما في ذمة الأصيل، فيرجع عليه به، كما إذا ملكه بالأداء»؛ وانظر رد المحتار: ٤/ ٢٧٢؛ البحر الرائق: ٦/ ٢٢٢؛ فتح القدير: ٦/ ٣٠٥.

(٢) فتاوى قاضيخان: ٣/ ٦٤.

بالدنانير أو بشيء مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح، رجع بما كفل به. كذا في (المحيط)»[1].

(جـ) وجاء في (الفتاوى البزازية): «لرجل على آخر ألف، وبها كفيلٌ بالأمر، فصالحَ الكفيلُ الطالبَ على إبراء الكفيل خاصةً بمئة من الباقي، رجع الكفيلُ على الأصيل بمئة، ورجع الطالب على الأصيل بتسعمئة. **ولو صالح الكفيلَ على مئة على أن وَهَبَ الكفيلَ تسعمئة، رجع الكفيلُ على المطلوب بالألف** كله. ولو صالح الطالبُ الكفيلَ على عشرة دنانير أو باعه بعشرة دنانير، وكذا كلُّ ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عَرْض أو متاع، يرجع بكل الألف على الأصيل»[2].

(د) قال السرخسي: «وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وبها كفيلٌ عنه بأمره، فصالحَ الكفيلُ الطالبَ على مئة درهم على أنْ وَهَبَ التسعمئة للكفيل، كان للكفيل أن يرجع بالألف كلها على المكفول عنه، لأنه مَلَكَ جميعَ الأصل وهو الألف، بعضها بالأداء، وبعضها بالهبة منه، والبعضُ معتبرٌ بالكلّ. وهذا لأنَّ الهبةَ تمليكٌ في الأصل، فمن ضرورة تصحيحه تحوّلُ الدّين إلى ذمة الكفيل، فلا يبقى للطالب في ذمة الأصيل شيءٌ، ويتحوّلُ الكلُّ إلى ذمة الكفيل، ثم يتملكها بالهبة والأداء، فيرجعُ بها على الأصيل.

ولو صالح الكفيلُ الطالبَ على عشرة دنانير، أو باعه إياه بعشرة دنانير، كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع الألف، لأنه بهذا الصلح والشراء يتملكُ جميعَ الألف، ومن ضرورة صحتها تحوّلُ الدين إلى ذمة الكفيل، فإنَّ الصلح في غير جنس الحقّ يكون تمليكاً كالبيع. وكذلك كلُّ ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عَرْض أو متاع، فالجوابُ في الكلّ سواء»[3].

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٦٦.

(٢) الفتاوى البزازية: ٦/ ١٣.

(٣) المبسوط: ٢٠/ ٥٩؛ وانظر نفس المرجع: ١٢/ ١٤٦.

(هـ) وجاء في (شرح منتهى الإرادات): «وقولُ ربّ دينٍ لضامن: وهبتكه. أي الدين، تمليكٌ له، أي الضامن، فيرجعُ به على مضمون عنه، كما لو دفعه عنه، ثم وهبه إياه»[1].

غرامات التأخير:

٢١ ـ تتضمن اتفاقية إصدار بطاقة الائتمان لدين لا يتجدد (Charge Card) نصاً على تحميل صاحب البطاقة غرامة تأخير بمجرد تأخره عن تسديد كامل مبلغ فاتورة البطاقة إلى ما بعد مهلة السماح الممنوحة له.

وحكم هذه الغرامة حكم ربا النسيئة (ربا الديون) المحظور شرعاً، لأنها في معناه. . . والأصل حرمة وبطلان اشتراط فوائد التأخير. يؤكد ذلك ما جاء في توصيات ندوة فقه بطاقة الائتمان (البحرين/ نوفمبر ١٩٩٨م): «بطاقة الاعتماد (Charge Card): هذه البطاقة لا يشترط عند استخدامها أن يكون لحاملها حسابٌ لدى البنك المصدر، ولكنه يلتزم بموجب الاتفاقية بين البنك وحاملها بدفع ما يتقرر في ذمته من أثمان السلع والخدمات التي استخدم البطاقة في وفائها خلال المهلة الممنوحة له من أجل الوفاء عقب تسلمه إشعار البنك المصدر. فإذا تخلّف عن السداد حتى انتهت تلك المهلة، فتسحب منه البطاقة، وتلغى عضويته، ويحسم البنك من مستحقات التاجر التي استخدمت البطاقة لسدادها العمولة (النسبة المئوية) المحددة في الاتفاقية بين البنك والتاجر.

وحكم إصدار هذه البطاقة والتعامل بها الجواز ما دامت خالية من شرط ترتب الفائدة على التأخير الذي هو فاسد ومحظور شرعاً، وقامت الاتفاقية على أنّ العلاقة بين التاجر والبنك مصدر البطاقة علاقة ضمان».

٢٢ ـ وقد اتجه بعض الفقهاء المعاصرين (ندوة البركة الثانية عشرة) ـ نظراً لضعف الوازع الديني العام، وفساد الذمم، ومماطلة معظم حاملي بطاقات

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٤٧؛ وانظر كشاف القناع: ٣/ ٣٥٢.

الائتمان، ونكولهم عن السداد ضمن فترة السماح ظلماً إذا لم يكن هناك مؤيدات زواجر تحملهم على الوفاء دون مطل ـ إلى القول «بجواز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محدّدة على المبلغ والفترة في حال تأخر حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر، ولا يتملكها مستحقّ المبلغ».

فوائد تجديد الدين:

٢٣ ـ تتضمن اتفاقية إصدار البطاقة لدين قابل للتجدد (Credit Card) نصاً على تحميل صاحب البطاقة فائدة على تجديد الدين إذا تخلف عن سداد أي قدر منه إلى ما بعد فترة السماح الممنوحة له، فجعَلَتْهُ بالخيار بين أن يقضي خلال تلك الفترة أو يُربي.

وهذا شرط ربوي محظور باطل، فلا يجوز اشتراطُه ولا العملُ به، لأنه شرطٌ يُحلُّ حراماً، وليس لأحد أن يُحلَّ ما حرّم الله. وحيث إنَّ هذا النوع من بطاقة الائتمان قائم أصلاً على أساس تمتع حاملها بحق التجديد الربوي للمديونية، فإنه لا يجوز لأية مؤسسة مالية إسلامية إصداره. يؤكد ذلك ما جاء في توصيات ندوة فقه بطاقة الائتمان (البحرين/ نوفمبر ١٩٩٨) بخصوص هذا النوع من بطاقات الائتمان: «وحكم إصدار هذه البطاقة والتعامل بها الحظر، لاشتمال اتفاقية الإصدار على شرط الربا إذا لم يقم حاملها بتسديد كامل المبلغ خلال مهلة السداد».

٢٤ ـ وبالنسبة للفرد المسلم، هل يجوز له الدخول مع المؤسسات المالية العالمية في اتفاقية تنص على مثل ذلك؟.

الأصل حرمة هذه المعاقدة وبطلان هذا الشرط، ويستثنى من ذلك حالة الضرورة والحاجة الماسة إن وجدت، إذ (الضرورات تبيح المحظورات) و(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة). غير أنَّ بعض الفقهاء المعاصرين ذهبوا ـ تعويلاً على ما جاء في فتاوى بعض اللجان المختصة بالفتوى

في شأن القروض الإسكانية التي منها شرط دفع فوائد على تأخير السداد ـ إلى أنَّ حامل البطاقة إذا اتخذ من الاحتياطات ما يكفل عدم تطبيق هذا الشرط المحرّم عليه، فلا بأس من الاستفادة من البطاقة، وتوقيعه على اتفاقيتها، بالرغم من هذا الشرط، لأنه في معرض الإلغاء شرعاً، وهو مستنكر ومعمولٌ على استبعاد مفعوله[1].

اشتراط فتح حساب لدى البنك المصدر:

٢٥ ـ تشترط بعضُ البنوك على مَنْ يرغب في الحصول على البطاقة فَتْحَ حساب أو إيداع رصيد معين لدى البنك، ليكون بمثابة توثيق لحقوقها، وأماناً لها من توى ما دفعته أثماناً لمشتريات حامل البطاقة.

وهذا الاشتراط لا حرج فيه شرعاً، لأنه من قبيل الرهن، ومن المقرر فقهاً أنَّ كلّ ما يصحُّ استيفاء الدين منه ـ من النقود أو الأعيان التي يصح بيعُها ـ يصح رهنه[2]. وكذلك يجوز الرهنُ قبل ثبوت الحقّ المرهون به عند الحنفية والمالكية وأبي الخطاب من الحنابلة، لأنه وثيقةٌ بحقّ، فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك[3].

قال ابن شاس: «ليس من شرط الدّين أن يكون ثابتاً قبل الرهن به ولا مقارناً له، بل لو قال: رهنتُ عندك عبدي هذا على أن تقرضني غداً ألف درهم، أو على أن تبيعني هذا الثوب، ثم استقرض أو ابتاع منه، فإنَّ الرهنَ يلزم، ويجب تسليمه إليه. وإن كان قد أقبضه إياه في الحين، صار بذلك القبض رهناً»[4].

وقد جاء في فتوى ندوة البركة الثانية عشرة: «يجوز للبنك المصدر لبطاقة

---

(١) التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان لنواف بانوبارة، ص١٧٣، ٧٤؛ بطاقات الائتمان للدكتور عبد الستار أبو غدة (بحث مقدم إلى ندوة فقه بطاقات الائتمان/ البحرين ـ سبتمبر ١٩٩٨)، ص٢٩.

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٩.

(٣) المغني لابن قدامة: ٦/ ٤٤٥؛ المبدع: ٤/ ٢١٤.

(٤) عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٨٢؛ وانظر التاج والإكليل: ٥/ ١٦.

الائتمان أن يشترط على طالب البطاقة تقديم ضمان (كفيل، رهن، أو رهن حساباته لدى البنك) وذلك في مقابل منح حامل البطاقة مهلةَ سداد محدودة بدون فوائد، مع مراعاة الشروط والأحكام الشرعية للكفالة والرهن والمقاصّة».

الخصم أو الزيادة في سعر الشراء بالبطاقة:

٢٦ ـ يحصل حامل البطاقة عند شرائه بها ـ أحياناً ـ على خصم في سعر السلعة (أو الخدمة) من بعض المحلات التجارية، وهذا الخصم لا يتحمله مصدر البطاقة، وإنما يتحمله التاجر برضاه ورغبته، حيث يهدف من ورائه إلى ترويج بضاعته وزيادة مبيعاته، وإغراء أكبر عدد من الزبائن بشرائها.

وهذا الخصم أو الحطيطة عبارةٌ عن تخفيض في ثمن السلعة (أو المنفعة أو الخدمة)، والثمنُ في تلك المعاوضة إنما هو الصافي بعد الخصم، ولا حرج في ذلك شرعاً، لأن من حقّ البائع أن يبيع بالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري ويتراضيان به، ولا فرق بين أن يعقد البيع بمئة ابتداءً، أو بمئة وعشرين مع حطيطة عشرين[1].

٢٧ ـ كذلك تطلب بعض المحلات التجارية من حامل البطاقة ثمناً أعلى من السعر النقدي إذا أراد الدفع بها، أو أن يحرمه من خصم معلن عنه، وغرضُ التاجر من ذلك تعويض الحسم الذي يعطيه لمصدر البطاقة من قيمة فواتير الشراء.

ولا حرج شرعاً في ذلك، إذ المشتري بالخيار من البيعتين: بين أن يختار الدفعَ نقداً بثمن أقل، أو الدفع بالبطاقة بثمن أعلى، وما يختاره يقع عليه التراضي، الذي هو الأساس في صحة العقود ومشروعيتها[2].

---

(١) بطاقة الائتمان للدكتور رفيق المصري؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي؛ العدد السابع: ١/ ٤١٠.

(٢) د. عبد الستار أبو غدة، مناقشة موضوع بطاقات الائتمان؛ مجلة المجمع؛ العدد السابع: ١/ ٦٦٠.

الجوائز والهدايا:

٢٨ ـ يمنح بعض مصدري بطاقات الائتمان جوائز وهدايا لعملائهم من حملة البطاقات لمناسبات مختلفة، منها: انضمامهم لعضوية البطاقة، أو تقديمهم لعملاء جدد، أو لانتظامهم في السداد[١].

وإنني لا أرى حرجاً شرعاً في هذه الجوائز والهدايا إذا كانت على سبيل التبرع من مصدر البطاقة بقصد ترويج البطاقة وتشجيع استخدامها، دون اشتراط ذلك عليه، لأنها تبرع من الكفيل للمكفول عن طيب نفسه، وليس فيها معنى الربا ولا شبهته ولا ذرائعه.

التأمين في بطاقات الائتمان:

٢٩ ـ تقدم بعض بطاقات الائتمان عند استخدامها في شراء تذاكر سفر تأميناً تجارياً ضمنياً على الحياة أو ضد الحوادث يصل أحياناً إلى (١٠٠,٠٠٠) دولار أمريكي.

وهذا التأمين بمفرده الأصلُ فيه عدم الجواز شرعاً، باعتباره تأميناً تجارياً حقيقتُه معاوضةٌ مالية تنطوي على غرر فاحش في المعقود عليه أصالة، ولكنه هاهنا وقع تبعاً في اتفاقية الإصدار، أي تابعاً للمقصود في تلك المعاقدة، ومن المقرر فقهاً أن الغرر مغتفر في عقود المعاوضات المالية إذا وقع في التوابع (أي فيما يكون تابعاً للمقصود بالعقد)، وقد جاء في القواعد الفقهية «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»[٢] (م٥٤ من مجلة الأحكام العدلية).

شراء الذهب والفضة بالبطاقة:

٣٠ ـ ذهب جماهير أهل العلم إلى أنه يشترط لصحة بيع الذهب والفضة بالنقود الورقية التقابض في البدلين، أي التسليم الفوري لكل من الثمن والمبيع

---

(١) التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان لنواف بانوبارة، ص١٩٢.

(٢) انظر الغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق الضرير، ص٥٩٤ وما بعدها.

ـ لأنَّ العملات الورقية في حكم الذهب والفضة فيما يخص أحكام الصرف ـ وذلك لما روى عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة... إلى أن قال: مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد. فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[1]. وفي رواية أخرى: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[2].

٣١ ـ وعلى هذا، فإذا قبض مشتري الذهب أو الفضة ما اشتراه منها في المجلس، ودفع إليه الثمن ببطاقة الائتمان، فيعتبر التقابض المطلوب في البدلين متحققاً، لأنَّ تَسَلُّمَ البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة قبضٌ حكمي لقيمتها، كقبض الشيك المصدّق، الذي أفتى مجمع الفقه الإسلامي بجواز شراء الذهب والفضة به على أن يتم التقابض في المجلس[3]. بل هو أقوى منه ـ كما أفاد الفنيون ـ لأنها ملزمةٌ للتاجر، وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالاً تجاهه، وليس له الاعتراض على الوفاء بها[4].

أضف إلى ذلك أنه عند تمرير البطاقة على الجهاز الآلي، يقوم على الفور بقراءة شريط المعلومات فيها، وتوصيل هذه المعلومات إلى الحاسب الآلي في البنك المُصْدر، الذي يتولى في الحال قيد المبلغ على حساب العميل، وتحويل المبلغ إلى حساب التاجر[5].

صرف العملات عند استخدام البطاقة:

٣٢ ـ يستطيع حامل البطاقة استخدامها في معظم دول العالم لشراء السلع

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والبيهقي؛ انظر نصب الراية: ٤/ ٣٥ وما بعدها؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٢٧٨.

(٢) أخرجه البيهقي ومالك والشافعي؛ انظر السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٢٧٦؛ الموطأ مع المنتقى: ٤/ ٢٦٠؛ الأم: ٣/ ٢٥.

(٣) القرار رقم ٨٤ (١/ ٩) بشأن تجارة الذهب (الدورة التاسعة ـ أبو ظبي/ أبريل ١٩٩٥م).

(٤) بطاقات الائتمان للدكتور عبد الستار أبو غدة، ص٣١ (ندوة فقه بطاقة الائتمان ـ البحرين/ سبتمبر ١٩٩٨م).

(٥) التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان لنواف بانوبارة، ص١٨٦.

والخدمات المرغوبة، بحيث يسدد مُصْدِرُ البطاقة المبلغ المستحق على حاملها فوراً بعملة البلد المستخدمة فيه، ثم يعود على حاملها بالعملة المحلية (باستخدام سعر صرف ذلك اليوم أو حسبما هو مبيّن في الاتفاقية) ليسدّد بها بعد صدور فاتورة البطاقة، وخلال مهلة السماح المجانية.

٣٣ ـ وهذه العملية تتضمن صرفاً، حيث إن حامل البطاقة يشتري بعملة ما، والمُصْدر يدفع الثمن بها، ثم يصرف ذلك المبلغ الذي دفعه بالعملة المحلية لحامل البطاقة، ويطالبه ببدلِ صَرْفِ ما دفعه عنه، ليؤديه بعد فترة من عملية الشراء والصرف تتجاوز غالباً الأسبوعين والثلاثة.

٣٤ ـ وقضية (صرف ما في الذمة) التي يسميها الفقهاء بـ (تطارح الدينين) جائز شرعاً، بشرط أن يقع القبض (حقيقة أو حكماً) ناجزاً غير مؤخر، أي بدون أن يبقى شيء في الذمة بعده لأحدهما، وذلك لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: كنت أبيع الإبل بالدنانير، وآخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء»[1].

٣٥ ـ غير أنه يلاحظ في عمل بطاقة الائتمان تراخي قبض المُصْدِر بَدَلَ الصَّرْفِ من حامل البطاقة عن مصارفته لمدة أسبوعين أو أكثر، حيث إن مُصْدِرَ البطاقة يجري الصرف مع حاملها إلى العملة المحلية بمجرده سداده بالعملة الأخرى، ولا يطالب حاملها ببدل الصرف إلاّ عند إصدار الفاتورة لاحقاً مع إعطائه مهلة سماح مجانيّة للسداد. . . وهذا التراخي غير جائز شرعاً في قول سائر أهل العلم، لأنه من ربا النساء (ربا البيوع) الذي هو ذريعة إلى ربا النسيئة (ربا الديون) الذي هو صلب الربا وأساسه.

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي والحاكم والبيهقي والدار قطني وابن ماجه وغيرهم؛ انظر بذل المجهود: ١٥/١٢؛ عارضة الأحوذي: ٥/٢٥١؛ المستدرك: ٢/٤٤؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٢٨٤؛ سنن الدارقطني: ٣/ ٢٤؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٢٥.

ويستثنى من التحريم حالة الحاجة والمصلحة الراجحة، تعويلاً على ما ذكره ابن قيم الجوزية من تقسيم الربا إلى نوعين: جلي؛ وهو ربا النسيئة أو ربا الديون، الذي جاء تحريمه قصداً... وخفي: وهو ربا البيوع الذي جاء تحريمه سدّاً للذريعة إلى الأول الذي هو صلب الربا ومعظمه. حيث قال في (إعلام الموقعين): «الوجه التسعون: إنه حرّم التفرق في الصرف وبيع الربوي بمثله قبل القبض، لئلا يتخذ ذريعة إلى التأجيل الذي هو أصل باب الربا، فحماهم من قُرْبانه باشتراط التقابض في الحال، ثم أوجب عليهم التماثل، وأن لا يزيد أحدُ العوضين على الآخر إذا كانا من جنس واحد، حتى لا يباع مُدٌّ جيّدٍ بمدّين رديئين، وإن كانا يساويانه، سدّاً لذريعة ربا النسيئة الذي هو حقيقة الربا»[1]. ثم قال رحمه الله[2]: «فإنَّ ما حُرِّم سدّاً للذريعة أخفُّ مما حُرِّم تحريم مقاصد». «وما حُرِّم سَدّاً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة». ومعيار الحاجة إلى عقد من العقود شرعاً: أن يقع الممتنع عن ذلك العقد لحظره في المشقة والحرج لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً عليه.

السحب النقدي بالبطاقة لقاء عمولة:

٣٦ ـ السحب النقدي بالبطاقة هو عبارةٌ عن اقتراضِ حاملِ البطاقة نقوداً من البنك المُصْدِر مباشرةً إن استعمل مكائن السحب الآلي العائدة له، أو عبر بنك آخر (وكيل للمصدر) إن استخدم أجهزة بنك آخر.

وهذا الاقتراض لا بأس به شرعاً إنْ كان هناك تغطية في حساب الساحب، لوقوع المقاصّة بين الدينين فوراً، ولا حرج عندئذ في أن يأخذ المصدر عمولةً لقاء استخدام مكائن السحب التي تعود له أو لغيره من البنوك الوكيلة مقابل تقديم هذه الخدمة، لأنها لا تعدو أن تكون أجرةً على توصيل النقود إلى حيث يريد

---

(١) إعلام الموقعين: ٣/ ١٦٧.

(٢) انظر إعلام الموقعين: ٣/ ١٥٤، ١٥٥، ١٥٧، ١٥٩، ١٦١، ١٦٦، ١٦٧؛ إغاثة اللهفان: ١/ ٣٦١، ٣٦٢.

الساحب من البلاد أو المناطق. وكذلك الحكم إذا لم يكن هناك تغطية في رصيده، ولم يتقاضَ المُصْدر أية فائدة أو عمولة على الاقتراض.

وقد جاء في فتوى ندوة البركة الثانية عشرة: «لا مانع شرعاً من استخدام بطاقة الائتمان في السحب النقدي من البنك المصدر أو فروعه أو البنوك الأعضاء المتفق معها على تمكين حامل البطاقة من السحب، سواء كان له رصيد لدى البنك المُصْدر للبطاقة أو لم يكن له رصيد، ووافق البنكُ المُصْدر على تقديم تسهيلات لحامل البطاقة دون تقاضي فوائد على ذلك».

٣٧ ـ أمّا إذا شُرِطَ تقاضي البنك المصدر فائدةً أو عمولة على إقراضه، فذلك غير جائز في الفائدة، لأنها عين ربا القروض، ولا في العمولة، لأنها ذريعة إليه، وستارٌ لإخفائه، إلاّ أن تكون في حدود النفقات الفعلية التي يتكبدها البنك المصدر لتقديم تلك الخدمة، فذلك سائغٌ شرعاً. يؤكد ذلك نصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣ (١/ ٣) في دورته الثالثة بعمان (أكتوبر ١٩٨٦) بخصوص أجور خدمات القروض:

«أولاً: يجوز أخذ أجور عن خدمات القروض، على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

ثانياً: كل زيادة على النفقات الفعلية محرّمة، لأنها من الربا المحرّم شرعاً».

وإنني لا أرى صواب إطلاق فتوى ندوة البركة الثانية عشرة بهذا الخصوص، ونصها: «يجوز أخذ العمولة على ذلك (أي استخدام البطاقة في السحب النقدي) سواء كانت لصالح البنك المُصْدر للبطاقة أم غيره من البنوك الأعضاء، سواء كانت العمولة مبلغاً مقطوعاً أم نسبةً مئوية من المبلغ، بشرط أن لا تزيد العمولة في حالة السحب على المكشوف، وذلك على أساس أن العمولة تقابل خدمةً فعليةً لتوصيل المال للساحب، ولا ترتبط بمقدار الدّين ولا بأجل الوفاء به»، وذلك لتضمنها إجازة الإقراض بشرط عمولةٍ محددة للمقرض،

لا ترتبط بمقدار الدين ولا بأجل الوفاء، ولو كانت أكثر من النفقات الفعلية، وهي ربا كما هو صريح في قرار المجمع.

إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للمصدر:

٣٨ ـ من شروط اتفاقية إصدار البطاقة أنَّ للمصدر حقَّ إلغاء صلاحيتها بصفة دائمة أو مؤقتة في حالة عدم التزام حاملها بتنفيذ شروط الإصدار. وعندها يتم تسجيل البطاقة في قائمة البطاقات الملغاة، ويبلَّغ بذلك التجار للامتناع عن قبولها، فإذا تعامل بها التاجر بعد إبلاغه، فإنَّ مصدر البطاقة لا يكون مسؤولاً عن سداد الدين الناتج عن تلك المعاملات.

وهذا الاشتراط مقبول شرعاً، ولا بأس به، نظراً لجواز ما يعبّر عنه الفقهاء في باب الكفالة بـ «الرجوع عن الضمان قبل وجوب الحق»، إذْ قد تقرر لدينا فيما سبق علاقة الضمان الثلاثية في البطاقة، حيث إن حاملها هو المكفول، والبائع هو المكفول له، ومصدرها هو الكفيل.

يشهد لذلك قول صاحب (فتح القدير): «ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان، ونهاه عن المبايعة صحّ، حتى لو بايعه بعد ذلك، لم يلزم الكفيل شيء»[1].

وقول الخرشي: «من قال لرجل: عامل فلاناً في مئة، وأنا ضامن فيها. أو قال: عامله، ومهما عاملته فيه فأنا ضامنٌ فيه، فإنَّ له أن يرجع عن مقالته قبل المعاملة كلاً أو بعضاً، ويكون ضامناً فيما وقعت فيه المعاملة»[2].

وقول البهوتي: «وله، أي ضامنُ ما لم يجب إبطالُه، أي الضمان قبل وجوبه، أي الحق، لأنه إنما يلزم بالوجوب»[3].

● ● ●

الخلاصة

١ ـ بطاقة الائتمان هي عبارةٌ عن وسيلةِ دفعٍ وسدادٍ لدين ناشئ عن معاوضة مالية، وأداة قبض نقود في اقتراض من مكائن الصرف الآلي.

٢ ـ ذلك أن مصدر البطاقة، بناءً على العقد المبرم بينه وبين حاملها وبين التاجر، ملتزمٌ بالوفاء الفوري لكل دين يترتب على حاملها نتيجة استخدامها، ضمن حدود الائتمان الممنوح له.

٣ ـ وتنقسم بطاقة الائتمان (غير المغطاة) إلى قسمين: بطاقة الائتمان لدين لا يتجدد، وبطاقة الائتمان لدين قابل للتجدد.

٤ ـ أما العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها فهي الكفالة بالمال، وهي قبل نشوء الدين المضمون من قبيل ما يسميه الفقهاء (ضمان ما لم يجب) وهو سائغ شرعاً. والعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر هي المعاوضة المالية (بيع أو إجارة)، والعلاقة بين مصدرها والتاجر هي الضمان.

٥ ـ ولا يغير من حقيقة علاقة الضمان الثلاثية (وهي أن حاملها هو المكفول، والبائع هو المكفول له، ومصدرها هو الكفيل) براءةُ ذمة حامل البطاقة من الدين، وانشغال ذمة مصدرها به بمجرد تقديم وثيقة الكفالة (البطاقة) هذه إلى البائع الدائن، وذلك لقول جمعٍ من الفقهاء والمجتهدين: إنَّ الدين ينتقل بالكفالة إلى ذمة الكفيل، وليس للدائنِ أن يطالب بعدها الأصيل.

٦ ـ أما عن رسوم الاشتراك والتجديد والاستبدال التي يفرضها المصدر على حاملها، فهي أجرة مقطوعة لأصل الخدمة المصرفية المتعلقة بالبطاقة، سواء استخدمها حاملها بمبالغ كثيرة أو قليلة أو لم يستخدمها بتاتاً. وهي مقبولة شرعاً،

لأنها لا تخرج عن كونها أجرة محددة على خدمة معلومة، وفقاً لأحكام عقد الإجارة.

٧ ـ وتعتبر العمولة التي يقتطعها المصدر من التاجر مقبولة فقهاً، تعويلاً على ما ذهب إليه الحنفية من أن الكفيل بأمر المدين إذا صالح المكفول له على أن وهب له بعض الدين أو أكثره، فإنه يعود على المكفول بما ضمن لا بما أدّى.

٨ ـ وفيما يخصّ تحديد المُصْدر لمدة صلاحية البطاقة، وحدّ الائتمان، وحقه في إنهاء الاشتراك عند وقوع موجب لذلك، فكلها سائغة شرعاً، بناءً على ما نصَّ عليه الفقهاء من حقّ الكفيل في فعل هذه التصرفات.

٩ ـ فوائد تجديد الدين في البطاقة الصادرة لدين قابل للتجدد هي عين ربا النسيئة، واشتراطها باطلٌ محظور. وعلى ذلك فإنه لا يحل شرعاً إصدار هذا النوع من البطاقات ولا التعامل بها.

١٠ ـ غرامات التأخير في بطاقات الائتمان تعتبر من ربا النسيئة، وتسري عليها أحكامه.

١١ ـ اشتراط فتح حساب لدى البنك المصدر أو إيداع رصيد معين لديه توثيقاً لحقه، لا حرج فيه، بناء على قول بعض المذاهب الفقهية بجواز توثيق الدين بالرهن قبل وجوبه في الذمة.

١٢ ـ لا حرج شرعاً في الخصم أو الزيادة في سعر الشراء بالبطاقة بتراضي حامل البطاقة مع التاجر على ذلك، بناء على ما قرره الفقهاء في أحكام البيوع.

١٣ ـ الجوائز والهدايا التي يمنحها بعض مصدري البطاقات لحملتها لا تثريب فيها، ما كانت على سبيل التبرع، دون اشتراط مسبق.

١٤ ـ التأمين التجاري على الحياة التي يثبت تبعاً عند استخدام البطاقة في شراء تذاكر السفر لصالح حاملها مقبول فقهاً، رغم ما فيه من الغرر الفاحش المحظور أصلاً، وذلك لوقوعه تبعاً في اتفاقية الإصدار، أي تابعاً للمقصود فيها، ومن المقرر فقهاً أن الغرر مغتفر إذا وقع في التوابع.

١٥ ـ يجوز شراء الذهب والفضة بالبطاقة إذا قبضها المشتري، وسلّم البائع القسيمة موقّعة منه، وذلك لتحقق التقابض في البدلين قبل التفرق.

١٦ ـ صرف العملات الذي يتضمنُهُ استخدام البطاقة للشراء بعملة أخرى، الأصلُ فيه عدم الجواز، لانتفاء التقابض في البدلين المشروط لصحته، ويستثنى من ذلك ظرف الحاجة والمصلحة الراجحة.

١٧ ـ السحب النقدي بالبطاقة (غير المغطاة) لقاء عمولة لا يجوز، لأنها زيادة مشروطةٌ في قرض، إلاّ أن تكون العمولة بقدر النفقات الفعلية لتقديم هذه الخدمة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

* * *

مراجع البحث

- أحكام القرآن لابن العربي، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٦هـ.

- الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز للعز بن عبد السلام، ط. دار الفكر بدمشق.

- الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر، ط. دار إحياء التراث الإسلامي بقطر، سنة ١٩٨٦م.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.

- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم، مط. أنصار السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٥٨هـ.

- البحر الرائق على كنز الدقائق لابن نجيم، ط. دار الكتب العربية الكبرى بمصر، سنة ١٣٣٣هـ.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.

- البطاقات البنكية للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤١٩هـ.

- التاج والإكليل للمواق، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

- تأسيس النظر للدبوسي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٣٩٩هـ.

- تبيين الحقائق للزيلعي، مط. الأميرية ببولاق مصر، سنة ١٣١٣هـ.

ـ التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان لنواف عبد الله باتوبارة (مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٣٧/ ١٩٩٨م).

ـ الحاوي الكبير للماوردي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.

ـ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.

ـ شرح الخرشي على خليل، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٨هـ.

ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بمصر، سنة ١٣٠٧هـ.

ـ شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. مصر.

ـ عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٥هـ.

ـ الغرر وأثره في العقود للصديق الضرير، ط. مصر، سنة ١٣٨٦هـ.

ـ الفتاوى البزازية، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ (بهامش الفتاوى الهندية).

ـ فتاوى قاضيخان، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ (بهامش الفتاوى الهندية).

ـ الفتاوى الهندية (العالم كيرية)، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ.

ـ فتح القدير لابن الهمام مع العناية والكفاية، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.

ـ الكشاف للزمخشري، مط. العامرة بمصر، سنة ١٣٠٨هـ.

ـ كشاف القناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

ـ المبدع شرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

ـ المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.
ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد ٧، ٨ (١٤١٢هـ/ ١٤١٣هـ).
ـ مجمع الأنهر للشيخ زادة، مط. درسعادت بإستانبول، سنة ١٣٢٧هـ.
ـ مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. الرياض/ السعودية، سنة ١٣٩٨هـ.
ـ المحلى لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.
ـ مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي، اختصار الجصاص، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت، سنة ١٤١٦هـ.
ـ المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.
ـ المفردات في غريب القرآن للراغب الأصبهاني، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤١٢هـ.
ـ الموافقات للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
ـ مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

* * *

البحث الخامس

البَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ
وَالصَّفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ

وتتألف هذه الدراسة من مبحثين:

* المبحث الأول: البيعتان في بيعة

* المبحث الثاني: الصفقتان في صفقة

المبحث الأول

البيعتان في بيعة

روى الترمذي والنسائي وأبو داود عن أبي هريرة ومالكٌ في (الموطأ) بلاغاً عن النبي ﷺ «أنـه نهى عن بيعتيـن في بيعـة»[١]. أي في صفقـة واحدة وعقـد واحد[٢].

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، والعملُ على هذا عند أهل العلم.

وفي روايـة أخرى لأبي داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ باع بيعتين في بيعة، فله أوكسهما أو الربا»[٣].

وقد اتفق الفقهاء على عدم مشـروعية البيعتين في بيعة عموماً، ولكنهم اختلفوا في تفسير محلّ النهي، أي تفصيل الصور التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها، وذلك على ثمانية أقوال:

أحدها: أن يقول البائع للمشتري: بعتُك هذا الثوب بعشرة دراهم نقداً أو بعشرين نسيئة إلى سنة، فيقبل المشتري من غير أن يعيّن بأي الثمنين اشترى. هكذا فسّره مالك وأبو حنيفة والثوري وإسحاق والشافعي في أحد قوليه وغيرهم[٤].

---

(١) قـال القاضي ابن العربي: وهـو ثابت عن النبي ﷺ صحيـحٌ. (القبس شـرح الموطأ: ٢/ ٨٤٢)؛ وانظر الموطأ: ٢/ ٦٦٣؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٩٥؛ سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٣٩؛ مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ٩٨؛ شرح السنة للبغوي: ٨/ ١٤٢؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢.

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: ٢/ ٣٢٣.

(٣) مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ٩٧.

(٤) شـرح السنة للبغوي: ٨/ ١٤٣؛ عارضـة الأحوذي: ٥/ ٢٤٠؛ المغني لابن قدامـة: =

قال ابن رشد: وعلة امتناع هذا الوجه عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن، فهو عندهما من بيوع الغرر التي نُهي عنها. وعلة امتناعه عند مالك سدّ الذريعة الموجبة للربا، لإمكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولاً إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المعجّل، ثم بدَّله ولم يُظهر ذلك، فيكون قد تَرَكَ أحد الثمنين للثمن الثاني، فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني، فيدخله ثمنٌ بثمن نسيئةً أو نسيئة ومتفاضلاً[1].

وقال الشوكاني في (نيل الأوطار): والعلّة في تحريمه عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين[2]. وقال في (السيل الجرار): ووجه كون ذلك لا يحلّ ما يستلزمه من عدم استقرار البيع والتردّد بين الطرفين[3].

ولا خلاف بين أهل العلم في حظر هذه المعاقدة إذا كان البيع واجباً، أي قد لزم المشتري بأحد الثمنين على الإبهام، وافترقا على ذلك. لكنْ إذا افترقا على إحدى البيعتين: النقد أو النسيئة، فهو صحيح مشروع[4]. أما إذا لم يكن البيع لازماً في أحد الثمنين، وافترقا على أنهما بالخيار، أو على أن أحدهما بالخيار، فقد أجازه الإمام مالك، وجعله من باب الخيار، لأنه إذا كان كذلك لم يتصوّر فيه ندمٌ يوجبُ تحويل أحد الثمنين في الآخر[5].

هذا، وقد انتقد الإمام ابن القيم هذا التفسير للبيعتين في بيعة، ووصفه بالضعف، وذلك لعدم دخول الربا في هذه الصورة ـ مع أنَّ الرواية الأخرى

= ٦/ ٣٣٣؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢؛ معالم السنن للخطابي: ٥/ ٩٨؛ مرقاة المفاتيح: ٢/ ٣٢٣؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٣٩؛ المدونة: ٩/ ١٩١.

(١) بداية المجتهد: ٢/ ١٥٤؛ وانظر معالم السنن: ٥/ ٩٨؛ المهذب للشيرازي: ١/ ٢٦٦.

(٢) نيل الأوطار: ٥/ ١٥٣.

(٣) السيل الجرار للشوكاني: ٣/ ٥٨.

(٤) معالم السنن: ٥/ ٩٨؛ شرح السنة: ٨/ ١٤٣؛ المغني: ٦/ ٣٣؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤٠.

(٥) بداية المجتهد: ٢/ ١٥٤؛ المنتقى: ٥/ ٣٩، ٤٠؛ الزرقاني على الموطأ: ٣/ ٣١٢؛ التفريع لابن الجلاب: ٢/ ١٦٦.

للحديث نصت صراحة على دخوله «مَنْ باع بيعتين في بيعة، فله أوكسهما أو الربا» ـ ولأنه ليس فيها بيعتان، وإنما هي بيعة واحد بأحد الثمنين[1].

وقال أيضاً: أَبْعَدَ كُلَّ البُعْد مَنْ حمل الحديث على البيع بمئة مؤجلة أو خمسين حالّة، فليس هاهنا ربا ولا جهالة ولا غرر ولا قمار ولا شيء من المفاسد، فإنّه خيّره بين أي الثمنين شاء، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام[2].

والثاني: أن يقول: بعني سلعتك هذه بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل كذا. ويفترقان على أنه قد لزمه البيع بأحد الثمنين من غير تعيين. وهذا التفسير للإمام مالك في (الموطأ)[3].

وعلة النهي عن هذه الصورة كما قال القاضي ابن العربي: دخول الغرر في هذا البيع باتفاق، إذ لا يدري البائع الثمن الذي انعقد عليه البيع: ديناراً معجلاً أم شاةً موصوفة مؤجلة[4]!.

والثالث: أن يقول الرجل لآخر: بعتُك بستاني هذا بكذا على أن تبيعني دارك بكذا. أي فإذا وجَبَ لك عندي، وجَبَ لي عندك. وهو تفسير الحنابلة والحنفية والشافعي في قول آخر له[5].

وعلة امتناع هذه الصورة كما قال الترمذي: التفارق عن بيع بثمن مجهول، إذ لا يدري كلُّ واحد منهما على ما وقعَتْ عليه صَفْقَتُه[6]. أي إنَّ الثمن في كل

---

(١) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٦.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/ ١٦٢.
(٣) الموطأ مع المنتقى: ٥/ ٤٠؛ الزرقاني على الموطأ: ٣/ ٣١٢.
(٤) عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤٠.
(٥) المغني: ٦/ ٣٣٢؛ الأم: ٣/ ٦٧؛ معالم السنن: ٥/ ٩٨؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢؛ المبسوط: ١٣/ ١٦؛ شرح السنة: ٨/ ١٤٣؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٣٩؛ ٢٤٠؛ الروضة الندية: ٢/ ١٠٥.
(٦) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٣٩.

من البيعتين مجهول، لأنه لو أُفْرِدَ كلُّ مبيع في عقد بيع مستقلّ، لم يتفقا في ثمنه على ما اتفقا عليه في البيعين في عقد واحد[1].

قال الخطابي: «الوجه الثاني أن يقول: بعتُك هذا العبد بعشرين ديناراً على أن تبيعني جاريتك بعشرة دنانير. فهذا أيضاً فاسد، لأنه جعل ثمن العبد عشرين ديناراً، وشَرَط عليه أن يبيعه جاريةً بعشرة دنانير، وذلك لا يلزمه، وإذا لم يلزمه سقط بعض الثمن، وإذا سَقَطَ بعضُه صار الباقي مجهولاً»[2].

وقال الشوكاني: علة تحريم بيعتين في بيعة في هذه الصورة التعليقُ بالشرط المستقبل[3].

غير أنَّ فقهاء المالكية ـ وكذا ابن تيمية من الحنابلة ـ لم يُسَلِّموا بصحة هذا التفسير للبيعتين في بيعته، ولا بتحريم الصور التي ذكرها أربابه[4].

قال القاضي ابن العربي: إذا قال له: أبيعك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف. فهذا جائزٌ لا دَخَل فيه... ولو باعه عبده على أن يبيعه المشتري عبداً آخر بثمنه، قال أبو حنيفة: لا يجوز. ولا شيءَ أجوز منه، فإنه حصل من إحدى الجهتين عبد ومن الجهة الأخرى عبد آخر معلوم، وهذا مما لا دخل فيه[5].

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير؟ قال: قال مالك: ذلك جائز»[6].

«قلت: فلو بعتُه عبدي بعشرة دنانير على أن يبيعني عبده بعشرين ديناراً.

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ١٥٣.
(٢) معالم السنن: ٥/ ٩٨.
(٣) نيل الأوطار: ٥/ ١٥٣.
(٤) انظر المغني لابن قدامة: ٦/ ٣٣٣.
(٥) عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤١.
(٦) المدونة: ٩/ ١٢٦.

قال: قال مالك: لا بأس بذلك. إنما هو عبدٌ بعبدٍ وزيادةِ عشرة دراهم»(١).

وقال ابن تيمية: «وقولُ القائل: بعتُك ثوبي بمئة على أن تبيعني ثوبك بمئة، إن أرادا به أن يبيع كل واحد منهما ثوبه، انعقد بهذا الكلام، فهذا نظير نكاح الشغار! ولكنْ ما الدليلُ على فساد هذا؟! وهو كما لو قال: أجَّرْتُك داري بمئة على أن تصير دارُك مؤجرةً لي بمئة، فعِوَضُ كلّ من الإجارتين مئة واستئجار الأخرى، كما أنه في البيع عِوَضُ كل منهما مئة وبيع الآخر، وتحريمُ هذا يُحتاج فيه إلى نصّ أو إجماع ليصحّ القياسُ عليه»(٢).

أما إذا باعه شيئين بثمن واحد، كدار وثوب، أو عبد وثوب، فهذا جائزٌ في قول جماهير أهل العلم من الشافعية والمالكية والحنابلة، **وليس من باب البيعتين في البيعة الواحدة، وإنما هي صفقة واحدة جمعت شيئين بثمن معلوم**(٣).

والرابع: أن يبيع الرجل من الرجل سلعتين بثمنين مختلفين، على أنه قد لزمته إحدى البيعتين، فلينظر أيها يلتزم. وقد نسبه القاضي ابن العربي للمالكية(٤).

وقال الباجي: «قال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة أو يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتمّ منهما إلاّ واحدة مع لزوم العقد. مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار، وهذا الآخر بدينارين على أن يختار المشتري أحدهما، أي ذلك شاء. وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما، فهذا يوصف بأنه بيعتان، لأنه قد عَقَدَ بيعةً في الثوب الذي بالدينارين وبيعةً أخرى في الثوب الذي بالدينار، ولم تجمعَهما صفقة، لأنه لا يتمُّ البيعُ فيهما، ويوصف بأنه في بيعة؛ لأنه إحدى البيعتين. فمثل هذا لا يجوز، سواء كان ذلك بنقد واحد أو بنقدين، خلافاً لعبد العزيز بن أبي سلمة في تجويزه ذلك بالنقد الواحد»(٥).

---

(١) المدونة: ٩/ ١٢٦.
(٢) نظرية العقد لابن تيمية، ص١٨٩.
(٣) معالم السنن: ٥/ ٩٨؛ شرح السنة: ٨/ ١٤٣؛ الروضة الندية: ٢/ ١٠٥؛ المغني: ٦/ ٣٣٥؛ الفروق للقرافي: ٣/ ١٤٢؛ الموافقات للشاطبي: ٣/ ٢٠١.
(٤) القبس شرح الموطأ للقاضي ابن العربي: ٢/ ٨٤٢.
(٥) المنتقى: ٥/ ٣٦.

وعلة حظر تلك الصورة عند المالكية سدّ الذريعة الموجبة للربا، حيث إنه يقدَّر على المشتري أنه قد أخذ الثوب بالدينار، ثم تركه وأخذ الثوب الآخر ودفع دينارين، فصار إلى أن باع ثوباً وديناراً بثوب ودينارين، وذلك لا يجوز على أصل مالك[1].

والخامس: أن يقول: أبيعُك هذه السلعة بمئة إلى سنة، على أن أشتريها منك بثمانين حالّة. وهي نفس بيع العينة. وهو تفسير ابن تيمية وابن القيم للبيعتين في بيعة[2].

قال ابن القيم: «وهذا هو معنى الحديث الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقوله ﷺ «فله أوكسهما أو الربا»، فإنه إمّا أن يأخذ الثمن الزائد فيُربي، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما. فإنه قد جَمَعَ صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحقُّ إلاّ رأس ماله، وهو أوكسُ الصفقتين، فإنْ أبى إلاّ الأكثر فقد أخَذَ الربا. ومما يشهد لهذا التفسير ما روى الإمام أحمد عن ابن عمر أنَّ النبي ﷺ «نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع»، فجمعُهُ بين هذين العقدين في النهي لأنَّ كلاًّ منهما يؤول إلى الربا، لأنهما في الظاهر بيع وفي الحقيقة ربا»[3].

والسادس: أن يقول رجل لآخر: اشتر لي، أو اشتر السلعة الفلانية نقداً بكذا، أو بما اشتريتَهَا به، وبعها مني بكذا إلى أجل. وذلك داخل تحت بيع ما ليس عندك[4]. قال القاضي ابن العربي: ولا يمكن تفسيره به على التصريح إلاّ إذا شارطه عليه، والتزم له ما يشتري. وأمّا إذا فاوضه فيه وأوعده عليه، فليس يكون ذلك حراماً محضاً، ولكنه من باب شبهة الحرام والذريعة إليه، وقد

---

(١) انظر الغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق الضرير، ص٨٧؛ بداية المجتهد: ٢/ ١٥٤.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٣٢٧؛ تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٠؛ إعلام الموقعين: ٣/ ١٦١، ١٦٢.

(٣) تهذيب مختصر سنن أبي داود: ٥/ ١٠٦.

(٤) المنتقى للباجي: ٥/ ٤٠؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤٠.

بوَّبَ مالك النهي عن بيعتين في بيعة، ثم أدخل فيه بيع ما ليس عندك للمعنى الذي أشرنا إليه»[1].

والسابع: أن يقول له: بعتك هذا بعشرة دنانير على أن تعطيني بها صرفها كذا دراهم. فقال أكثر الفقهاء؛ الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور: هذا من باب بيعتين في بيعة[2].

وقد حكى القاضي ابن العربي هذا التفسير للبيعتين في بيعة، ونَسَبَهُ إلى مَنْ ذكرنا من أهل العلم، ثم عقَّبَ على ذلك بأنَّ البيع بهذه الصورة جائز عند الإمام مالك، فقال: «فجوّزه مالكٌ تعويلاً على ما يؤول إليه الكلام، والشافعي والفقهاء أصحابه نظروا إلى أنه باعه وصرفه، ولم يكن ذلك، إنّما ذكر ديناراً، ثم ذكر الدراهم، فانتفى الذهب، ورجع الأمر إلى الفضة، كما لو قال: أبيعُكَ عبدي بعبدك على أن تعطيني في عبدك داراً. فهذا كمن اشترى داره بعبده، وذلك جائز»[3].

وجاء في (المدونة): «قلت: أرأيت إن باع سلعةً بعشرة دنانير إلى أجل على أن يأخذ بها مئة درهم، أيكون هذا البيع فاسداً أم لا؟ قال: لا يكون فاسداً. ولا بأس بهذا عند مالك. قلت: لم؟ قال: لأنَّ اللفظ هاهنا لا يُنظر إليه، لأن فعلهما يئوب إلى صلاح وأمر جائز. قلت: وكيف يئوبُ إلى صلاح، وهو إنما شرط الثمن عشرة دنانير يأخذ بها مئة درهم؟ قال: لأنه لا يأخذ دنانير أبداً، إنما يأخذ دراهم. فقولُهُ عشرة دنانير لغو»[4].

ثم إنَّ أشهب من المالكية يرى جواز جمع البيع مع الصرف في عُقدة واحدة مطلقاً[5].

---

(١) عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤٠.
(٢) عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤٠؛ المغني: ٦/ ٣٣٢.
(٣) عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤١.
(٤) المدونة: ٩/ ١٢٧.
(٥) البهجة شرح التحفة للتسولي: ٢/ ٩؛ ميارة على التحفة: ١/ ٢٨٣.

والثامن: هو أن يُسَلِّفَهُ ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر، فإذا حَلَّ الأجل وطالبه بالحنطة قال: بعني القفيز الذي لك عليّ إلى شهرين بقفيزين. فصار ذلك بيعتين في بيعة، لأنَّ البيع الثاني قد دخَلَ على الأول، فيردُّ إليه أوكسهما، وهو الأول. كذا في (شرح السنن) لابن رسلان[1].

التفسير المختار:

يلاحظ على هذه التفسيرات المختلفة للبيعتين في بيعة التي صحَّ نهي النبي ﷺ عنها أنَّ بعضها مما اتفق على منعه الفقهاء، وإن كان بينهم بعض التباين في التفصيلات، وبعضها الآخر مما اختلفت فيه أنظارهم واجتهاداتهم. وبالنظر والتأمل في أقاويل أهل العلم السالفة، وما عرضوه من أدلة وحجج على تفسيرهم لمحلّ النهي في الحديث يترجّح عندي أن المراد بالبيعتين في بيعة:

١ ـ أن يتضمن العقد الواحد بيعتين، على أن تتم إحداهما قبل تفرّق العاقدين، ولكن دون تعيينها، كما في: بعتُك هذه السلعة بألف درهم نقداً أو بألفين إلى أجَل كذا. أو: بعتكها بألف درهم نقداً أو بشاة موصوفة في الذمة إلى أجَل كذا، ويتفرَّقُ العاقدان على لزوم إحداهما من غير تحديدها. وعلةُ ذلك الغَرَرُ الناشئ عن الجهل بمقدار الثمن.

٢ ـ أن يبيعه السلعة بمئة مؤجلة إلى سنة على أن يشتريها منه بثمانين حالّة. حيث إنَّ الجمع بين البيعتين في هذه الصورة يؤول إلى الربا، فهما في الظاهر بيعتان، وفي الحقيقة ربا.

أما بقية التفسيرات، فمنها ما ينضوي تحت نصوص شرعية أخرى، كالنهي عن بيع ما ليس عندك، أو ربا الجاهلية، وإدراجُه تحت البيعتين في بيعة بعيدٌ، ومنها ما الحظرُ فيه محلّ خلاف أهل العلم، ولا يترجّح عندي فيها جانب الحرمة على الحِلّ.

● ● ●

---

(١) نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢.

المبحث الثاني

الصفقتان في صفقة

روى أحمد والبزار والطبراني عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة». قال في (مجمع الزوائد): رجالُ أحمد ثقات[1].

والصفقةُ في اللغة: اسمُ المرّة من الصَّفْق، وهو الضرب باليد على يد أخرى، أو على يد شخص آخر عند البيع. وقد كان من عادة العرب إذا وجَبَ البيعُ ضَرْبُ أحَدِ المتبايعين يَدَهُ على يد صاحبه[2]. ثم استعملت الصفقة بمعنى عقد البيع نفسه[3]. أي إذا كان لازماً لا خيار فيه. ومنه قول عمر رضي الله عنه: «إنَّ البيع صفقة أو خيار». قال النسفي: أي بيعٌ تامٌ لازمٌ، أو بيعٌ فيه خيار[4]. وقال السرخسي: الصفقة هي اللازمة النافذة. يُقال: «هذه صفقةٌ لم يشهدها خاطبٌ» إذا أُنْفِذَ أمرٌ دون رأي رجل[5].

* وقد فسَّرَ راوي الحديث سماك الصفقتين في صفقة بأن يبيع الرجلُ المبيع، فيقول: هو بنساء بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا[6]. أي ويفترقان على ذلك. وقد وافَقَ سماكَ على هذا التفسير أحمدُ والشافعي وأبو عبيد القاسم بن سلاّم[7].

---

(١) مجمع الزوائد: ٤/ ٨٤؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢؛ مسند أحمد: ١/ ١٩٨؛ فتح القدير: ٦/ ٨١.

(٢) المصباح المنير: ١/ ٤٠٥؛ المغرب للمطرزي: ١/ ٤٧٦.

(٣) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: ٢/ ٣٢٣.

(٤) طلبة الطلبة، ص٦٥، ١٢٨.

(٥) المبسوط: ١٦/ ٢.

(٦) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٦؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢.

(٧) فتح القدير: ٦/ ٨١؛ السيل الجرار: ٣/ ٦١.

* وذهب الكمال بن الهمام إلى أنَّ الصفقتين في صفقة أعمُ مطلقاً من البيعتين في بيعة، لخصوصهما في نوع من الصفقات، وهو البيع . . . وذلك كما لو باع عبداً على أن يستخدمَهُ البائعُ شهراً، أو داراً على أن يسكنها كذلك، لأنه لو كانت الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن، يكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلهما يكون إعارةً في بيع، وقد نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة، فيتناول كلاًّ من الاعتبارين المذكورين[1].

* وقال الشوكاني: إنَّ معنى الصفقتين في صفقة بيعتان في بيعة[2].

* وذكر الإمام ابن القيم أن تفسير الصفقتين في صفقة مطابقٌ للبيعتين في بيعة، وهو أن يبيعه السلعةَ بمئة إلى سنة على أن يشتريها منه بثمانين حالّة، ثم قال: «فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة وبيع واحد، وهو قَصْدُ بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحقُّ إلاّ رأس ماله، وهو أوكسُ الصفقتين، فإنْ أبى إلاّ الأكثر كان قد أخَذَ الربا»[3]. ويؤيد هذا التفسير روايةُ ابن حبان للحديث موقوفاً «الصفقة في الصفقتين ربا»[4].

والخلاصة: أنّ الفقهاء مختلفون في المراد بالصفقتين في صفقة، هل هو نفس المقصود بالبيعتين في بيعة، أم بينهما عمومٌ وخصوصٌ مطلق؟ فذهب أكثرهم إلى أنهما مترادفتان، وذهب الحنفية إلى أن الأولى أعمُّ مطلقاً، فتشتمل اجتماع السلف مع البيع، والإجارة مع البيع، والإعارة مع البيع، والشركة مع الإجارة، والهبة مع الصرف، وغير ذلك من الصور. وسنأتي على تفصيلها وبيان أحكامها في البحث الثامن من هذا الكتاب (اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة). والله ولي التوفيق.

* * *

---

(١) فتح القدير: ٦/ ٨٠، ٨١.
(٢) نيل الأوطار: ٥/ ١٥٣؛ السيل الجرار: ٣/ ٦١.
(٣) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٦.
(٤) انظر فتح القدير: ٦/ ٨١.

مراجع البحث

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، مط . السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.

- الأم للشافعي، مط . الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مط . مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

- البهجة على التحفة للتسولي، مط . مصطفى الحلبي البابي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

- التفريع لابن الجلاب البصري، ط . دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ.

- تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم، مط . السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- الروضة الندية شرح الدرر البهية لمحمد صديق حسن خان، مط . المنيرية بمصر.

- سنن النسائي، مط . المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٨هـ.

- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، ط . دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.

- شرح الزرقاني على الموطأ، ط . دار المعرفة ببيروت، سنة ١٣٩٨هـ.

- شرح السنة للبغوي، ط . المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت، سنة ١٣٩١هـ.

ـ شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، مط. الاستقامة بمصر.

ـ طلبة الطلبة للنسفي، مط. العامرة بإستانبول، سنة ١٣١١هـ.

ـ عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي للقاضي ابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.

ـ الغرر وأثره في العقود للصديق محمد الأمين الضرير، ط. مصر، سنة ١٣٨٦هـ.

ـ فتح القدير على الهداية للكمال بن الهمام، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.

ـ القبس على الموطأ للقاضي ابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م.

ـ المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ مجمع الزوائد للهيثمي، ط. القدسي بمصر، سنة ١٣٥٢هـ.

ـ مختصر سنن أبي داود للمنذري، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

ـ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٨٦هـ.

ـ المدونة لمالك بن أنس، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٣هـ.

ـ مرقاة المفاتيح على مشكاة المصابيح للملا علي القاري، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣٠٩هـ.

ـ المصباح المنير للفيومي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ معالم السنن للخطابي، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

ـ المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي، ط. حلب، سنة ١٤٠٢هـ.

- المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.

- المنتقى شرح الموطأ للباجي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٣٢هـ.

- المهذب للشيرازي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

- الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

- الموطأ لمالك بن أنس، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٩٥١م.

- نظرية العقد لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.

- نيل الأوطار على منتقى الأخبار للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

* * *

البحث السادس

بَيعُ الدَّيـن
أَحكَامهُ وتَطبِيقَاتهُ المُعَاصِرَة

ويتألف هذا البحث من تمهيد ومبحثين:

*** التمهيد: حقيقة الدَّين**

*** المبحث الأول: أحكام الدَّين**

*** المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لبيع الدين**

التمهيد

حقيقة الدّين

١ ـ يطلق الفقهاء كلمة الدّين في اصطلاحهم باعتبارين: اعتبار التعلّق، واعتبار المضمون:

* **أما باعتبار التعلّق**: فيرد استعمالهم للدّين في مقابل العين، حيث يقولون:

العين: هي الشيء المعيَّنُ المُشَخَّص، كبيت وسيارة وحصان وكرسي وصُبْرَة حنطة وصُبْرَة دراهم حاضرتين. فكل ذلك يُعدُّ من الأعيان.

والدَّين: هو ما يثبُتُ في الذمة من غير أن يكون معيّناً مشخّصاً، سواء أكان نقداً أم غيره[(١)]. وعلى ذلك قال المقرّي في قواعده: «المُعَيّنُ لا يستقرُّ في الذمة، وما تقرَّر في الذمة لا يكون معيّناً»[(٢)].

وأساس التمييز بين العين والدّين في هذا التقسيم الفقهي هو الاختلافُ والتباينُ في التعلّق، حيث إن الدّين يتعلق بذمة المدين، ويكون وفاؤه بدفع أية عين مالية مثلية من جنس الدّين الملتزَم به، ولهذا صَحَّتْ فيه الحوالة والمقاصّة، بخلاف العين، فإنَّ الحقَّ يتعلَّقُ بذاتها، ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلاّ بأدائها بعينها، ومن أجل ذلك لم تصحّ الحوالة أو المقاصّةُ في الأعيان، لأنها إنما تستوفى بذواتها لا بأمثالها[(٣)].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م١٥٨، ١٥٩؛ رد المحتار: ٤/ ٢٥.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ص٣٣١.

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا، ص١٧٠ وما بعدها؛ مصادر الحق للسنهوري: ١/ ١٥؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٧١؛ رد المحتار: ٤/ ٢٩٠؛ الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٣.

* **وأمـا باعتبار المضمـون والمحتوى**: فقد اسـتعمله الفقهاء بمعنيين أحدهما أعمّ من الآخر.

(أ) ـ **أما الدّين بالمعنى الأعم**: فيشمل كلَّ ما ثبت في الذمة من أموال ـ أيّاً كان سبب وجوبها ـ أو حقوق محضة، كسائر الطاعات من صلاة وصيام ونذر وحجّ ونحوها. «لأنَّ الدّينَ لزومُ حقّ في الذمة»[1].

وبناءً على هذا الاعتبار، فلا يشترط في الدّين أن يكون مالاً، ولو كان مالاً فلا يشترط فيه أن يكون ثابتاً في معاوضة أو إتلاف أو قرض فحسب. وعلى ذلك عُرِّف بأنه «**وصفٌ شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة**»[2].

وقد جرى عامة الفقهاء على استعمال كلمة (دين) بهذا المعنى، كما ورد استعمالها به في كثير من الأحاديث النبوية.

(ب) ـ **وأمّا الدّين بالمعنى الأخصّ**: (أي في الأموال) فقد اختلف الفقهاء في حقيقته على قولين:

أحدهما ـ للحنفيـة؛ وهو أنَّ الدين عبـارةٌ **عما يثبتُ في الذمة من مال في معاوضـة أو إتلاف أو قرض**. وبناءً على ذلك عرّفـه ابن عابدين بقوله: «الدّيـن ما وجَبَ في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته ديناً باستقراضه»[3].

والثاني ـ لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة؛ وهو أنَّ الدّين عبارة عن «**ما يثبتُ في الذمة من مالٍ بسبب يقتضي ثبوته**». فتدخُلُ فيه كلُّ الديون المالية، سواء منها ما ثبت في نظير عين مالية، وما ثبت في نظير منفعة، وما ثبت حقّاً لله تعالى من غير مقابل كالزكاة، وتخرج عنه سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة وإحضار خصم إلى مجلس الحكم ونحو ذلك[4].

---

(١) فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم: ٣/ ٢٠.
(٢) العناية على الهداية: ٦/ ٣٤٦.
(٣) رد المحتار: ٥/ ١٥٧؛ وانظر فتح القدير: ٥/ ٤٣١؛ طلبة الطلبة، ص١٤١.
(٤) الولايـة على المال والتعامل بالدين لعلي حسـب الله، ص٨٣؛ وانظر نهاية المحتاج: =

الدين الحالّ والمؤجل:

٢ ـ لقد قسَّم الفقهاء الدين باعتبار وقت أدائه إلى قسمين: حالّ، ومؤجل[١].

* **فالدّين الحالّ: هو ما يجبُ أداؤه عند طلب الدائن، وتجوز المطالبةُ بأدائه على الفور،** والمخاصمةُ فيه أمام القضاء، سواء أكان كذلك في أصله، أم كان مؤجلاً فحلَّ أجله.

* **والدين المؤجل: هو ما لا يجبُ أداؤه قبل حلول أجله، ولا تصح المطالبة به إلاّ عند حلول الأجل،** لكن يجوز للمدين أن يعجّل الأداء ويُسْقِطَ الأجل، وليس للدائن أن يمتنع من أخذه إلاّ إذا كان في ذلك ضررٌ عليه.

والدين المؤجل قد يكون منجماً على أقساط، لكل قسط منه أجل معلوم، وعند ذلك يجب الوفاءُ بكل قسط في الموعد المضروب له، ولا يجبر المدينُ على أدائه قبل حلول أجله.

● ● ●

= ٣/ ١٣٠؛ العذب الفائض شرح عمدة الفارض: ١/ ١٥.

(١) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ٢/ ٥٠٢؛ طلبة الطلبة للنسفي، ص١٤٧؛ غمز عيون البصائر للحموي: ٢/ ٤٨؛ التعريفات الفقهية للمجددي، ص٢٩٦.

المبحث الأول

أحكام بيع الدَّين

٣ ـ لقد ذهب ابن حزم الظاهري إلى عدم جواز بيع الدّين مطلقاً في جميع صوره وحالاته(١)، خلافاً لجمهور الفقهاء الذين أجازوا بعض صوره، وحظروا بعضها الآخر، ولهم في أحكامه تفصيلات وتقييدات، وخلافٌ وتعدّدُ مقولات، وقد فرّقوا فيها بين ما إذا كان البيع من المدين نفسه أو من غيره، وبين ما إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً، وبين ما إذا كان الثمن حالاً أو مؤجلاً. وبيانُ مذاهبهم منحصرٌ في الصور الثمان التالية:

الصورة الأولى ـ بيع الدّين المؤجل للمدين بثمن مؤجل:

٤ ـ لقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب إلى عدم جواز بيع الدّين المؤجل من المدين بثمن مؤجل، لأنه من بيع الكالئ بالكالئ (أي الدّين المؤخر بالدّين المؤخر) وقد نهى النبي ﷺ عنه(٢)،

---

(١) المحلى: ٨/٥٠٣، ٩/٦.

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي والطحاوي والحاكم والبزار وابن أبي شيبة وابن عدي وعبد الرزاق من حديث موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف. قال الشافعي: أهل الحديث يوهّنون هذا الحديث. وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصح. غير أن هذا الحديث مع ضعف سنده لعلة تفرد موسى بن عبيدة به فقد تلقته الأمة بالقبول بين عامل به على عمومه وبين متأول له، واتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به؛ انظر التلخيص الحبير: ٣/ ٢٦؛ السيل الجرار للشوكاني: ٣/ ١٤؛ الدراية لابن حجر: ٢/ ١٥٧؛ المغني لابن قدامة: ٤/ ٥٣؛ نظرية العقد لابن تيمية، ص٢٣٥؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٥٥؛ سبل السلام: ٣/ ١٨؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٧؛ بداية المجتهد: ٢/ ١٦٢.

ووقع الإجماعُ على فساده.

جاء في (المبدع): «ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ: وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه»[1].

وجاء في (تكملة المجموع) للسبكي: «تفسير بيع الدّين بالدين المجمع على منعه: وهو أن يكون للرجل على الرجل دين، فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر. فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه»[2].

وجاء في (منحة الخالق) لابن عابدين نقلاً عن (جواهر الفتاوى): «رجلٌ له على آخر حنطة غير السلم، فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز، لأنَّ هذا بيع الكالئ بالكالئ، وقد نُهينا عنه»[3].

٥ ـ وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى جوازه[4]، واحتجوا على ذلك:

أ) بأن لكل واحد منهما فيه غرضاً صحيحاً ومنفعة مطلوبة، إذ تبرأ ذمة المدين عن دينه الأول، وتنشغل بدين آخر، قد يكون وفاؤه أسهل عليه وأنفع للدائن، وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يكون جائزاً شرعاً، لأنَّ التعامل إنما شرع لجلب منافع الناس وتحصيل مصالحهم.

ب) وبأن بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه بالإجماع هو أن يبيع المرءُ شيئاً موصوفاً في الذمة إلى أجل بثمن مؤجل. أما غير هذه الصورة فهي محل خلاف العلماء. قال ابن تيمية: «والإجماعُ إنما هو في الدّين الواجب بالدّين الواجب، كالسلف المؤجل من الطرفين»[5]. أما بيع الدّين الساقط بالواجب كما هو الحال في هذه الصورة فلم يرد عنه نهيٌ لا بلفظه ولا بمعناه. قال ابن القيم: «والساقطُ

---

(١) المبدع لبرهان الدين ابن مفلح: ٤/ ١٥٠.

(٢) تكملة المجموع: ١٠/ ١٠٧.

(٣) منحة الخالق على البحر الرائق: ٥/ ٢٨١.

(٤) إعلام الموقعين: ١/ ٣٨٩.

(٥) نظرية العقد لابن تيمية، ص٢٣٥؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٢٧٤.

بالواجب: كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فَسَقَط الدينُ المبيع، ووجَبَ عوضُه، وهو بيع الدين ممن هو في ذمته... وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته، والآخر يحصل على الربح ـ وذلك في بيع العين بالدين ـ جاز أن يفرّغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداءً، إما بقرض أو بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولةً بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كالئ بكالئ، وإن كان بيع دين بدين، فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه، فإنَّ الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوضَ المحيلُ المحتالَ من دينه بدينٍ آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز»[1].

٦ ـ وبالنظر في أدلة الفريقين يبدو لي رجحان قول جمهور الفقهاء بعدم جواز هذه الصورة، وذلك لصدق (بيع الكالئ بالكالئ) المنهي عنه بإجماع الفقهاء عليها[2]، حيث إن معناه (بيع النسيئة بالنسيئة) أو (بيع الدين المؤخر الذي لم يقبض بالدين المؤخر) باتفاق أهل العلم[3]، وهذه الصورة من مشتملاته. قال ابن هبيرة الحنبلي في (الإفصاح): «واتفقوا على أنَّ بيع الكالئ بالكالئ باطل»[4].
ولأن قصر شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم معنى بيع الكالئ بالكالئ على صورة السلف المؤجل من الطرفين غير مُسَلَّم، لافتقاره إلى دليل يُقيده، ولوجود صور أخرى يصدق عليها معناه وتدخل تحت عمومه، وقد نُقل الإجماع على حظر بعضها باعتبارها من أفراده، ومنها هذه الصورة.

---

(١) إعلام الموقعين: ١/ ٣٨٩.
(٢) وقد حكى هذا الإجماع الإمام أحمد وابن المنذر وابن رشد وابن قدامة وابن تيمية والسبكي وغيرهم؛ انظر المغني: ٤/ ٥٣؛ نظرية العقد لابن تيمية، ص٢٣٥؛ الإجماع لابن المنذر، ص١١٧؛ بداية المجتهد: ٢/ ١٦٢؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٧؛ الزرقاني على الموطأ: ٣/ ٣٠٨؛ سبل السلام: ٣/ ١٨.
(٣) المهذب: ١/ ٢٧٨؛ أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٦٦، ٤٨٣؛ مرقاة المفاتيح: ٣/ ٣٢٢؛ نظرية العقد، ص٢٣٥؛ حاشية ابن رحال على شرح ميارة: ١/ ٣١٧.
(٤) الإفصاح: ١/ ٣٦١.

الصورة الثانية ـ بيع الدّين الحالّ للمدين بثمن مؤجل :

٧ ـ وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب إلى عدم جوازها، لأنها من بيع الكالئ بالكالئ الذي ورد النهي عنه، وأجمع الفقهاء على حظره. ويسمي المالكية هذه الصورة «فسخ الدين في الدّين» لأنَّ ما في ذمة المدين من الدّين الأول قد فُسخ وزال بالتزامه ديناً آخر بدله[١].

قال أبو عبيد القاسم بن سلاّم: «النسيئة بالنسيئة في وجوه كثيرة من البيع، منها: أن يُسْلِمَ الرجلُ إلى الرجل مئة درهم إلى سنة في كُرّ طعام، فإذا انقضت السنةُ وحَلَّ الطعامُ، قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام، ولكنْ بعني هذا الكرّ بمئتي درهم إلى شهر، فيبيعه منه، ولا يجري بينهما تقابض. فهذه نسيئةٌ انقلبت إلى نسيئة، ولو كان قَبَضَ الطعام منه، ثم باعه منه أو من غيره بنسيئة لم يكن كالئاً بكالئ»[٢].

وقال المطرزي: «النسيئة بالنسيئة هو أن يكون على رجل دين، فإذا حلَّ أجله استباعك ما عليه إلى أجل»[٣].

وقال الباجي: «بيع ثوب إلى أجل بحيوان على بائعه إلى أجل أَدْخَلُ في باب الكالئ بالكالئ»[٤].

٨ ـ وخالفهم في ذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وقالوا بجواز هذا البيع، وحجتهم على ذلك نفس الحجة التي ساقوها على الصورة السابقة وهي بيع الدّين

---

(١) الزرقاني على خليل: ٥/ ٨١؛ منح الجليل: ٢/ ٥٦٢؛ التاج والإكليل: ٤/ ٣٦٧؛ مواهب الجليل: ٤/٣٦٨؛ حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة: ١/٣١٧؛ المعونة: ٢/ ٩٩٢.

(٢) غريب الحديث لأبي عبيد: ١/ ٢١ وقد نقله عنه ابن منظور في اللسان: ١/١٤٧ والفيومي في المصباح: ٢/ ٦٥٤.

(٣) المغرب في ترتيب المعرب: ٢/ ٢٢٨.

(٤) المنتقى شرح الموطأ: ٥/ ٣٣.

المؤجل للمدين بثمن مؤجل[1].

٩ ـ والراجح في نظري ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز هذه الصورة، وذلك لصحة اندراجها تحت مفهوم بيع الكالئ بالكالئ المحظور بإجماع أهل العلم، ولأنها ذريعة إلى ربا النسيئة، حيث إن استبدال الدين الحال بدين مؤجل من غير جنسه مظنّة الزيادة في الدّين في مقابل الأجل الممنوح للمدين، وذلك في معنى ربا الجاهلية (تقضي أم تُربي). وقد نبّه إلى هذا المعنى القاضي عياض بقوله في معنى بيع الكالئ بالكالئ: «وتفسيره: أن يكون لرجل على آخر دين من بيع أو غيره، فإذا جاء لاقتضائه لم يجده عنده، فيقول له: بع مني شيئاً إلى أجل أدفعه إليك ـ وما جانس هذا ـ ويزيده في المبيع لذلك التأخير، فيدخله السلف بالنفع»[2].

الصورة الثالثة ـ بيع الدّين الحالّ للمدين بثمن حالّ:

١٠ ـ لقد فرّق الفقهاء في هذه الصورة بين حالتين، حالة ما إذا كان الدّين مستقراً، وحالة ما إذا كان غير مستقر.

الحالة الأولى: فإذا كان الدين مستقراً، كغرامة المُتْلَف، وبدل القرض، وقيمة المغصوب، وبدل الخُلْع، وثمن المبيع، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، والمهر بعد الدخول، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة إلى جواز بيعه من المدين بثمن حالّ[3].

---

(١) انظر ف٥ من البحث.

(٢) مشارق الأنوار للقاضي عياض: ١/ ٣٤٠؛ وانظر أيضاً: الزرقاني على خليل: ٥/ ٨١؛ منح الجليل: ٢/ ٥٦٢؛ الموافقات: ٤/ ٤٠.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٣٥٨؛ رد المحتار: ٤/ ١٦٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٩٣؛ المهذب: ١/ ٢٦٩؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٨٨؛ المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٧٤؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٣٤ وما بعدها؛ المبدع: ٤/ ١٩٨؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٤؛ المغني: ٤/ ١٣٤؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٢؛ بدائع الصنائع: ٧/ ٣١٠٣؛ القواعد لابن رجب، ص٧٩، ٨٠؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٣٣١؛ وانظر م٤٢٤ من مرشد الحيران.

واحتجوا على ذلك:

أ ـ بما روى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم والبيهقي والدارقطني وغيرهم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت النبي ﷺ، فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ مكانها الدنانير، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء»(١). قالوا: فهذا ابن عمر يأخذ الدنانير مكان الدراهم، والدراهم مكان الدنانير، وهو بيعٌ لأحدهما بالآخر، ويُقرّه النبي ﷺ على ذلك، فكان ذلك دليلاً على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر إذا كان المشتري هو المدين، وكان الثمن حالاً، وإذا جاز بيع أحد النقدين بالآخر جاز بيع غيرهما مما يثبت في الذمة من باب أولى.

ب ـ وأن ما في ذمة المدين مقبوضٌ له، فإذا دفع ثمنه للدائن كان ذلك بيع مقبوض بمقبوض، وهو جائز شرعاً.

١١ ـ واشترط ابن تيمية وابن القيم ـ وهو قول للإمام أحمد ـ لصحة ذلك الاعتياض أن يكون بسعر يومه(٢) لقوله ﷺ في بعض روايات حديث ابن عمر: «لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا افترقتما وليس بينكما شيء»(٣). حيث شرط النبي عليه الصلاة والسلام لصحة الاعتياض عن الدين أن يكون بسعر يومه، أي بثمن المثل أو دونه، لا أكثر منه، لئلا يربح الدائن فيما لم يضمن، حيث صحّ عن النبي ﷺ النهيُ عن ربح ما لم يُضمن(٤).

---

(١) عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٥١؛ بذل المجهود: ١٥/ ١٢؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦٠؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٢٨٤؛ سنن الدار قطني: ٣/ ٢٤؛ المستدرك: ٢/ ٤٤؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٢٥.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٥١٩؛ شرح ابن القيم على مختصر سنن أبي داود: ٥/ ١٣٤، ١٥٤، ١١٦.

(٣) انظر المراجع الحديثية في هامش (١).

(٤) أخرجه ابن ماجه والدار قطني وأبو داود والترمذي والنسائي والطحاوي والحاكم وأحمد=

وما ذهب إليه الشيخان ابن تيمية وابن القيم قول وجيه، وفقه في المسألة سديد.

١٢ ـ واستثنى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة من قولهم بجواز بيع الدين من المدين بثمن حال بدل الصرف ورأس مال السلم، فلم يجيزوا بيع أي منهما للمدين قبل قبضه، لأنَّ في ذلك تفويتاً لشرط الصحة، وهو القبضُ في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق[١].

الحالة الثانية: أمّا إذا كان الدّين غير مستقرّ، كالمُسْلَم فيه، والأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضيّ زمانها، والمهر قبل الدخول ونحو ذلك، فقد فرق الفقهاء في حكم بيعه من المدين بين ما إذا كان دين سلم أو غيره[٢]:

أولاً ـ دين السَّلم:

١٣ ـ لقد اختلف الفقهاء في صحةِ بيعِ ربِّ السَّلَم الدّينَ المُسْلَم فيه للمدين على قولين:

أحدهما: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ وهو أنه لا يصحّ بيع المسلم فيه ممن هو في ذمته، لقوله ﷺ: «مَنْ أسلم في شيء

= والدارمي وغيرهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. قال الترمذي: حديث حسن صحيح؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٣٨؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٥٩؛ بذل المجهود: ١٥/ ١٧٩؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤٣؛ مسند أحمد: ٢/ ١٧٥؛ سنن الدارقطني: ٣/ ٧٥؛ المستدرك: ٢/ ١٧؛ إرواء الغليل: ٥/ ١٤٦.

(١) رد المحتار: ٤/ ١٦٦، ٢٤٤، ٢٠٩؛ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه: ٤/ ٨٢، ١١٨، ١٣٦؛ بدائع الصنائع: ٧/ ٣١٠٢ وما بعدها؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥؛ القواعد لابن رجب، ص٨٢؛ وانظر م٥٥٩ من مرشد الحيران.

(٢) وأساس التفرقة كما قال السيوطي في الأشباه والنظائر، ص٣٢٦: أنَّ «جميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها مستقرة إلاّ ديناً واحداً وهو دين السَّلم، فإنه وإن كان لازماً فهو غير مستقر، وإنما كان غير مستقرّ لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه، فينفسخ العقد».

فلا يصرفه إلى غيره»[1]. حيث دلّ على حظر بيع دين السلم من صاحبه أو غيره[2].

والثاني: للمالكية وأحمد في رواية عنه صححها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهو قول ابن عباس، وهو جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه، لا أكثر منه[3]. قال ابن المنذر: «ثبت عن ابن عباس أنه قال: إذا أسلَفْتَ في شيء إلى أجل، فإن أخَذْتَ ما أسلفتَ فيه، وإلاّ فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تربح مرّتين»[4].

* واحتجوا على جواز بيعه من المدين بثمن المثل أو دونه:

(أ) بأنه قول ابن عباس رضي الله عنهما، ولا يُعرف له في الصحابة مخالف.

(ب) وبأنَّ دينَ السلم دينٌ ثابت، فجاز الاعتياض عنه كبدل القرض والثمن في البيع.

(جـ) وبأنه أحد العوضين في البيع، فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر.

(د) ولأنَّ حديث «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» ضعيفٌ لا تقوم به حجة كما ذكر علماء الحديث. قال الحافظ ابن حجر: «فيه عطية بن سعد

---

(١) أخرجه أبو داود وابن ماجه والدار قطني والبيهقي عن أبي سعيد الخدري؛ بذل المجهود: ١٥/ ١٤٦؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦٦؛ سنن البيهقي: ٦/ ٣٠؛ سنن الدار قطني: ٣/ ٤٥؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢/ ١٦٠.

(٢) رد المحتار: ٤/ ١٦٦، ٢٠٩؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٩٣؛ المجموع: ٩/ ٢٧٣؛ البدائع: ٧/ ٣١٧٨؛ الأم: ٣/ ١٣٣؛ المغني: ٤/ ٣٣٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٢؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٤؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٥٠٠، ٥٠٣، ٥٠٦؛ وانظر م٥٥٩ من مرشد الحيران وم٤٩٢ من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية.

(٣) القوانين الفقهية، ص٢٩٦؛ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٣٤٥؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٥٠٣، ٥٠٤، ٥١٨، ٥١٩؛ تهذيب سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١١٣ وما بعدها.

(٤) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١١٣.

العوفي، وهو ضعيف. وأعلّه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب»[(١)]. وحتى لو ثبت، فمعنى لا يصرفه إلى غيره: أي لا يصرفه إلى سلم آخر ببدل مؤجل، أو لا يبعه بثمن مؤجل، وذلك خارجٌ عن محل النزاع. قال ابن القيم: «فثبت أنه لا نصَّ في التحريم ولا إجماع ولا قياس، وأنَّ النصَّ والقياس يقتضيان الإباحة»[(٢)].

* واستدلوا على عدم جواز الاعتياض عنه ببدل يساوي أكثر من قيمته:

(أ) أنه يُتّهم في الأكثر بسلف جرّ نفعاً[(٣)].

(ب) ولأنَّ دين السلم مضمونٌ على البائع، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري، فلو باعه المشتري من المُسْلَم إليه بزيادة، فيكونُ ربُّ السلم قد ربح فيما لم يضمن، وقد صحَّ عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يضمن.

١٤ ـ غير أنَّ المالكية اشترطوا لصحة جواز بيعه من المُسْلَم إليه ببدل حالّ ثلاثة شروط بيّنها الخرشي بقوله: «يجوز للمسلم إليه أن يقضي دين السَّلَم من غير جنس المسلم فيه، سواءٌ حَلَّ الأجل أم لا، بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون المسلم فيه مما يُباع قبل قبضه (وهو ما سوى الطعام) كما لو أسلم ثوباً في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم، إذ يجوزُ بيعُ الحيوان قبل قبضه.

الثاني: أن يكون المأخوذُ مما يُباع بالمسلم فيه يداً بيد، كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلاً، فأَخَذَ عنه طست نحاس، إذ يجوز بيع الطست بالثوب يداً بيد.

الثالث: أن يكون المأخوذُ مما يجوز أن يُسْلَمَ فيه رأس المال، كما لو أسلم دراهم في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان ثوباً، فإنَّ ذلك جائز، إذ يجوزُ أن يُسْلم

---

(١) التلخيص الحبير: ٣/ ٢٥.
(٢) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١١٧.
(٣) القوانين الفقهية، ص٢٩٦.

الدراهمَ في الثوب»[1].

١٥ ـ وعندي أن مذهب المجيزين بشرط أن يكون البيع بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه أولى بالاعتبار والترجيح لقوة مستندهم ونصاعة برهانهم، وسلامته من الإيراد عليه.

ثانياً ـ الديون الأخرى غير المستقرة:

١٦ ـ اختلف الفقهاء في حكم بيع ما لم يستقر عليه ملك الدائن من الديون ـ غير السلم ـ لعدم قبض المدين البدل المقابل لها، كالأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضي زمانها، وكالمهر قبل الدخول، والجعل قبل العمل ونحو ذلك على قولين:

أحدهما: للحنابلة في المذهب؛ وهو عدم جواز بيعها ممن هي عليه، لأنَّ ملكه عليها غير تامّ[2].

والثاني: للحنفية والشافعية في الأظهر وأحمد في رواية، وهو جواز بيعها ممن عليه الدين، كالديون التي استقرّ عليها ملك الدائن، إذ لا فرق بينهما[3]. وقد صحح ابن تيمية وابن القيم هذا القول بشرط أن يكون الاعتياض عنها بسعر يومها أو أقل، كما هو الشأن في الديون الأخرى عندهم[4]. وهو الراجح في نظري.

الصورة الرابعة ـ بيع الدّين المؤجل للمدين بثمن حالّ:

١٧ ـ والأحكامُ المتعلقة بهذه الصورة، وخلافُ الفقهاء فيها وأدلتهم هي

---

(١) شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٧؛ وانظر القوانين الفقهية، ص٢٧٤؛ عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٦٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٣؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٩٤.

(٣) رد المحتار: ٤/ ١٦٦؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٨٨؛ المجموع: ٩/ ٢٧٥؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٣٤ وما بعدها.

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٣١؛ تهذيب سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١١٣، ١١٧، ١٣٤، ١٥٤؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٥١٩.

نفس ما بيّناه في الصورة السابقة «بيع الدين الحالّ للمدين بثمن حالّ»، وفيها غُنية عن الإعادة والتكرار.

الصورة الخامسة ـ بيع الدّين المؤجل لغير المدين بثمن مؤجل:

١٨ ـ ذهب جماهير أهل العلم إلى عدم جواز بيع الدّين المؤخر من غير المدين بثمن مؤخر، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا، إذ يصدق عليه «بيع الكالئ بالكالئ» المنهي عنه بإجماع الفقهاء، ولأنه بيع ما لا يقدر على تسليمه، وذلك غرر، فلا يحلّ شرعاً. قال ابن تيمية: «فإنَّ ذلك مُنع منه لئلا تبقى ذمة كلٍّ منهما مشغولةً بغير فائدة حصلَتْ لا له ولا للآخر، والمقصودُ من العقود القبض، فهو عقدٌ لم يحصل به مقصودٌ أصلاً، بل هو التزامٌ بلا فائدة»[١]. وقال ابن القيم: «فإنَّ المنهي عنه ـ أي من بيع الكالئ بالكالئ ـ قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجّل أحدهما ما يأخذه، فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحبُ المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة»[٢].

الصورة السادسة ـ بيع الدّين الحالّ لغير المدين بثمن مؤجل:

١٩ ـ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة إلى عدم جواز بيع الدّين الحال لغير المدين بثمن مؤجل، لأنه بيع ما ليس في يد البائع، ولا له من السلطة شرعاً ما يمكّنه من قبضه، فكان بيعاً لشيء لا يقدر على تسليمه، إذ ربما منعه المدين أو جحده، وذلك غرر، فلا يجوز[٣].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٤٧٢؛ نظرية العقد لابن تيمية، ص٢٣٥.

(٢) إعلام الموقعين: ١/ ٣٨٩.

(٣) رد المحتار: ٤/ ١٦٦؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٣؛ البدائع: ٧/ ٣١٠٤؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٣٥٧، ٣٥٨؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٨٩؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٣٩؛ المجموع: ٩/ ٢٧٥؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٣٣١؛ المبدع: ٤/ ١٩٩؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٩٤؛ القوانين الفقهية، ص٢٧٥؛ منح الجليل: ٢/ ٥٦٤؛ الزرقاني على خليل: ٥/ ٨٣؛ الخرشي: ٥/ ٧٧؛ البهجة شرح التحفة: ٢/ ٤٧؛ التاودي على التحفة: ٢/ ٤٨؛ الموطأ: ٢/ ٦٧٥.

الصورة السابعة ـ بيع الدّين الحال لغير المدين بثمن حالّ :

٢٠ ـ اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال :

أحدها : لجمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر ؛ وهو عدم جواز بيع الدين الحالّ من غير المدين بثمن حالّ ، وذلك لانطوائه على غرر عدم القدرة على التسليم(١) .

قال السرخسي : «وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من قرض أو غيره ، فباع دينه من رجل آخر بمئة دينار وقَبَضَ الدنانير ، لم يجز ، وعليه أن يردّ الدنانير ، لأن البيع لا يرد إلاّ على مال متقوِّم ، وما في ذمة زيد لا يكون مالاً متقوماً في حقّ عمرو ، فلا يجوز بيعه منه ، ولأنَّ البائع لا يقدر على تسليمه حتى يُستوفى ، ولا يُدرى متى يستوفى»(٢) .

وجاء في (شرح منتهى الإرادات) : «ولا يصح بيع دين مطلقاً لغيره ، أي من غير مَنْ هو عليه ، لأنه غير قادر على تسليمه ، أشبه الآبق»(٣) .

وقال السيوطي : «أما لغير من هو عليه بالعين ، كأن يشتري عبد زيد بمئة له على عمرو ، ففيه قولان أظهرهما في (الشرحين) و(المحرر) و(المنهاج) : البطلان ، لأنه لا يقدر على تسليمه»(٤) .

والثاني : وجه عند الشافعية وقول للإمام أحمد صححه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم : وهو الجواز مطلقاً(٥) .

---

(١) رد المحتار : ٤/ ١٦٦ ؛ البدائع : ٧/ ٣١٠٤ ؛ تبيين الحقائق : ٤/ ٨٣ ؛ أسنى المطالب : ٢/ ٨٥ ؛ نهاية المحتاج : ٤/ ٨٩ ؛ المجموع : ٩/ ٢٧٥ ؛ كشاف القناع : ٣/ ٢٩٤ ؛ المبدع : ٤/ ١٩٩ .

(٢) المبسوط : ١٤/ ٢٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات : ٢/ ٢٢٢ .

(٤) الأشباه والنظائر ، ص٣٣١ .

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية : ٢٩/ ٥٠٣ ، ٥٠٦ ؛ المبدع : ٤/ ١٩٩ ؛ تهذيب سنن أبي داود=

قال ابن القيم: «والدّينُ في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصحّ المعاوضة عليه من الغريم وغيره»(١).

وجاء في (الاختيارات الفقهية) من فتاوى ابن تيمية: «ويجوزُ بيعُ الدّين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السَّلم وغيره، وهو رواية عن أحمد»(٢).

والثالث: للمالكية؛ وهو التفريقُ بين دين السَّلم وغيره، قالوا:

(أ) فإن كان دين سلم، فيجوز بيعه من غير المدين بعوض حالّ من غير جنسه ـ إذا لم يكن طعاماً ـ بمثل ثمنه وبأقلّ وأكثر، كيلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، أو يؤول إلى بيع الكالئ بالكالئ.

قال ابن رشد الحفيد: «وأمّا بيعُ دين السلم من غير المُسْلَم إليه فيجوز بكل شيء يجوزُ به التبايع ما لم يكن طعاماً، لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه»(٣).

وجاء في (القوانين الفقهية): «ويجوز بيع العَرْض المُسْلم فيه من غير بائعه بالمثل وأقلّ وأكثر يداً بيد، ولا يجوز بالتأخير للغرر»(٤).

(ب) أما سائر الديون الأخرى: فيجوز بيعها من غير المدين بشروط تباعد بينه وبين الربا والغرر، وتنفي عنه سائر المحظورات الأخرى، وهذه الشروط ثمانية(٥):

١ ـ أن يعجّل المشتري الثمن، لأنه إذا لم يعجّل في الحين، فإنه يكون من بيع الدين بالدين.

= لابن القيم: ٥/ ١١٤؛ المنثور في القواعد للزركشي: ٢/ ١٦٠، ١٦١.

(١) إعلام الموقعين: ٤/ ٣.

(٢) الاختيارات الفقهية للبعلي، ص١٣١.

(٣) بداية المجتهد: ٢/ ٢٣١.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي، ص٢٧٥.

(٥) الخرشي: ٥/ ٧٧؛ منح الجليل: ٢/ ٥٦٤ وما بعدها؛ الزرقاني على خليل: ٥/ ٨٣؛ البهجة شرح التحفة: ٢/ ٤٧ وما بعدها؛ التاودي على التحفة: ٢/ ٤٨؛ الموطأ: ٢/ ٦٧٥.

٢ ـ أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، احترازاً مما لو كان طعاماً، إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه.

٣ ـ أن يباع بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساوياً له وأن يكون عَرْضاً غير نقد.

٤ ـ أن لا يكون ذهباً بفضة ولا عكسه، لاشتراط التقابض في صحة بيعها.

٥ ـ أن يكون المدين حاضراً في البلد، ليعلم حاله من فقر أو غنى، لأنَّ عوض الدّين يختلف باختلاف حال المدين، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً.

٦ ـ أن يكون المدين مُقِرّاً بالدين، فإن كان منكراً له فلا يجوز بيعُ دينه، ولو كان ثابتاً بالبينة، حسماً للمنازعات.

٧ ـ أن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة.

٨ ـ أن لا يقصد المشتري إعناتَ المدين والإضرار به.

والرابع: للشافعية في قول ـ صححه كثير من أئمتهم كالشيرازي في (المهذب) والنووي في (زوائد الروضة)، واختاره السبكي وأفتى به شيخ الإسلام زكريا الأنصاري وغيره ـ وهو أنه يجوز بيع سائر الديون ـ عدا دين السلم ـ لغير من عليه الدّين، كما يجوز بيعها من المدين ولا فرق **إذا كان الدّين حالاً**، والمدينُ مقرّاً مليئاً أو عليه بيّنة لا كُلفة في إقامتها، وذلك لانتفاء الغرر الذي ينشأ عن عدم قدرة الدائن على تسليم الدين إليه[1].

أما دين السلم فلا يجوز بيعه من المدين ولا من غيره، لأنه لا يؤمن من فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه، وامتناع الاعتياض عنه، فكان كالمبيع قبل القبض، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره».

---

(١) أسنى المطالب: ٢/ ٨٥؛ روضة الطالبين: ٣/ ٥١٤؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٣٩؛ المهذب: ١/ ٢٧٠؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩٠؛ المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٧٥؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٣٣١.

وهذا يقتضي عدم جواز بيع دين السلم لا من صاحبه ولا من غيره[1].

٢١ ـ وبالنظر في هذه الأقوال الأربعة وأدلتها نجد أنَّ حجج المانعين من بيع الدين في هذه الصورة تنحصرُ في وجود الغرر فيه، لعدم قدرة البائع على تسليمه، وفي اقترانه ببعض المحظورات الأخرى، كربا النسيئة، وبيع ما لم يقبض، وبيع الدّين بالدين في بعض حالاته.

وحيث كان الأمر كذلك، فإنه يترجح لدينا أن بيع الدين الحال لغير من عليه بثمن حال إذا خلا من الغرر ومن المحظورات الشرعية العارضة، فإنه يكون صحيحاً مشروعاً.

الصورة الثامنة ـ بيع الدّين المؤجل لغير المدين بثمن حالّ:

٢٢ ـ للفقهاء في هذه الصورة ثلاثة أقوال:

أحدها: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على الصحيح المفتى به في مذاهبهم؛ وهو عدم جواز بيع الدين المؤجل بثمن حالّ لغير مَنْ عليه الدين مطلقاً، وذلك لانتفاء شرط صحة البيع، وهو القدرة على تسليم المحلّ، حيث إن البائع هاهنا يبيع ما ليس تحت يده، ولا له من السلطة شرعاً ما يمكنه من قبضه، فكان بيعاً لمال لا يقدر على تسليمه، إذ ربما جحده المدين أو مَنَعَه، وذلك غَرَرٌ، فلا يجوز[2].

والثاني: للمالكية؛ وهو التفريق بين دين السَّلم، وبين غيره من الديون الأخرى، حيث قالوا:

---

(١) الأم: ٣/ ١٣٣؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٨٧؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٤؛ فتح العزيز: ٨/ ٤٣٢.

(٢) المبسوط: ١٤/ ٢٢؛ رد المحتار: ٤/ ١٦٦؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٣؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٣٣١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٩٤؛ المبدع: ٢/ ٨٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٨٩؛ المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٧٥.

(أ) **فإن كان دينَ سَلَم،** فيجوز بيعه من غير المدين بعوض من غير جنسه ـ إذا لم يكن طعاماً ـ كيلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وهو محظور شرعاً. وقد اشتُرط تعجيلُ البدل في الحال كيلا يؤول إلى بيع الدين بالدين(١). ولا فرق بين أن يقع البيع بثمن المثل أو أقل أو أكثر.

(ب) **وأما سائر الديون الأخرى،** فيجوز بيعُها من غير المدين بثمن معجل من غير جنسها ـ إذا لم تكن طعاماً ـ بشرط أن لا تكون ذهباً بفضة ولا عكسه، لاشتراط التقابض في صحة بيعها. كما يجوز بيعها بجنسها بشرط أن يكون مساوياً له وأن تكون عَرْضاً غير نقد، **فأمّا النقود فلا يجوز بيعها بجنسها مطلقاً،** لإفضائه إلى الربا أو ذرائعه.

كذلك يشترط لصحة بيع الدين من غير المدين بثمن حال: أن يكون المدين حاضراً في البلد، وأن يكون مُقِرّاً بالدين، وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به(٢).

والثالث: رواية عن الإمام أحمد اختارها وصححها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم؛ وهو جواز بيع الدّين المؤجل بثمن حالّ لغير مَنْ عليه الدين، سواء أكان دين سلم أم غيره، إذا لم يفضِ إلى الربا(٣). وهو وجه عند الشافعية أيضاً(٤).

قال ابن تيمية: «ويجوزُ بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السَّلَم وغيره، وهو رواية عن أحمد»(٥). وجاء في (مجموع فتاوى ابن تيمية):

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٢٣١؛ القوانين الفقهية لابن جزي، ص٢٧٥.
(٢) الخرشي وحاشية العدوي عليه: ٥/ ٧٧؛ الزرقاني على خليل: ٥/ ٨٣؛ منح الجليل: ٢/ ٥٦٤ وما بعدها؛ البهجة شرح التحفة: ٢/ ٤٧ وما بعدها؛ التاودي على التحفة: ٢/ ٤٨.
(٣) إعلام الموقعين: ٤/ ٣.
(٤) المنثور في القواعد للزركشي: ٢/ ١٦١.
(٥) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٣١.

«فمذهبُ مالك أنه يجوز بيع المُسْلَم فيه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير مَنْ هو عليه. وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد. نصَّ عليه في مواضع بيع الدين من غير مَنْ هو عليه، كما نصَّ على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوصٌ عن أحمد في أجوبةٍ كثيرةٍ من أجوبته، وإنْ كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه. وهذا القول أصحّ، وهو قياس أصول أحمد، وذلك لأنَّ دين السلم مبيع»[1].

٢٣ ـ وبالنظر في هذه الأقوال الثلاثة وما استند كلّ واحد منها إليه يبدو لي رجحان:

أ) جواز بيع العَرْض المُسْلَم فيه المؤجّل من غير المدين ببدلٍ حالّ من غير جنسه، سواء أكان عَرْضاً أم نقداً، إذا انتفى غرر عدم القدرة على التسليم والربا، وذلك لعدم وجود مانع شرعي من ذلك، حيث إن حديث «مَنْ أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» ضعيفٌ لا تقوم به حجةٌ كما ذكر علماء الحديث...

وحتى لو ثبت فمعناه: فلا يصرفه إلى سَلَم جديد ببدل مؤجل أو لا يبعه بثمن مؤخر... ولعدم انطباق بيع الكالئ بالكالئ على هذه الصورة، إذْ المراد به «النسيئة بالنسيئة» أو «الدين المؤخر الذي لم يُقبض بالدين المؤخر». وهاهنا بيع دين مؤخر بثمن معجل، فافترقا...

ب) جواز بيع الديون الأخرى من غير المدين بثمن حال، إذا انتفى غررُ عدم القدرة على التسليم والربا وذرائعه. وعلى ذلك: فيجوزُ بيع دين النقود المؤجل منه بعَرْض معجّل، وعكسه وهو بيعُ العَرْضُ الموصوفُ في الذمة المؤجل بنقد معجّل، لعدم وجود ما يمنع من ذلك شرعاً... ولا يجوز بيعُ دين النقود المؤجل منه بنقد معجّل من غير جنسه ـ لإفضائه إلى ربا النَّسَاء ـ ولا من جنسه، سواء أكان أقلَّ منه أم أكثر ـ وذلك لإفضائه إلى ربا الفضل والنَّسَاء ـ أم كان مساوياً له، لإفضائه إلى ربا النَّسَاء.

• • •

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/٥٠٦.

المبحث الثاني

التطبيقات المعاصرة لبيع الدّين

وسنعرض في هذا المبحث للكلام عن ثلاث مسائل :

المسألة الأولى

التعامل بسندات القرض

٢٤ ـ لسندات القرض أكثر من صورة، والذي يعنينا في هذا المقام منها **الصكوك المالية** التي تصدرها الحكومة أو شركة أو شخص اعتباري عام، ويتعهد المُصْدِرُ بأن يدفع لحاملها مبلغاً معيناً من المال في وقت محدد في المستقبل يُعْرف بـ(تاريخ الاستحقاق).

وهذه السندات لا يحتسب عليها فائدةٌ عادةً، ولكنها تُباع مقدّماً بحسم يجري عند بيعها من قيمتها الاسمية، يكون بمثابة الفائدة، ويحسب على أساس سعر الفائدة السائد في الأسواق المالية. ويجري تداول هذه السندات عن طريق البيع في سوق الأوراق المالية (البورصة) على نفس المبدأ.

ومن هذا القبيل سندات الخزينة التي تصدرها حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وغيرهما من الدول الغربية باسم Treasury Bill أو Treagury Bond، وكذا السندات التي تصدرها حكومات الولايات والأقاليم والبلديات على هذا الأساس.

٢٥ ـ وهذه السندات لا يجوز شرعاً إصدارها ولا شراؤها ولا تداولها بالبيع. أما شراؤها عند الإصدار، فلأنَّه إقراض بفائدة ربوية حُسِمَ مقدارها عن المشتري (المُقْرِض) وقت الشراء من مبلغ القرض، والتزمَ المُصْدر (المقترض) بدفعها وقت الاستحقاق، إذ لا فرقَ في الآلية والحكم الشرعي بين سعر الفائدة وسعر الحسم في القروض الربوية وسنداتها.

وأما تداولها بالبيع بعد صدورها مع الحسم، فهو من باب بيع الدّين لغير من هو عليه، وهو غير جائز شرعاً في قول أحد من الفقهاء إذا انطوى على الربا، حتى عند من يرى صحة بيع الدين لغير مَنْ هو عليه. **ولا خفاء في تحقق الربا في بيع هذا النوع من السندات**، إذ البدلان من النقود ـ ومن المعلوم المقرر في باب الصرف عدم جواز بيع النقود بجنسها مع التفاضل أو النَّسَاء، وحتى عند اختلاف الجنس يجب التقابض ـ **وقد انتفى في هذا البيع شرط التساوي والتقابض**، فتحققَ فيه ربا الفضل والنَّسَاء في قول سائر الفقهاء. (ر. ف٢٢ من البحث).

ولا فرق في ذلك بين أن تكون الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو سندات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية التي ينطوي شراؤها وتداولها عليها حسماً أو فائدة أو عمولة أو عائداً أو ربحاً أو غير ذلك.

وقد أكّد هذا الحكم ووثّقه قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي (المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي) رقم (٦٠/ ١١/ ٦) في دورته السادسة المنعقدة في جدة من ١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ/ الموافق ١٤ ـ ٢٠ آذار ١٩٩٠م، وقد جاء فيه:

«تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقلّ من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات».

المسألة الثانية

حسم الكمبيالات

٢٦ ـ **الكمبيالة**: هي سَنَد دين يتعهد مُصْدره بأن يدفع في وقت معيّن في المستقبل إلى شخص محدد اسمه في السند أو لأمره أو لحامل السند مبلغاً محدداً من النقود نتيجةَ بيعِ مؤجلِ الثمن أو قرض أو غير ذلك. ولا يحلُّ أجل وفاء هذه الورقة التجارية إلاّ في التاريخ المدوّن عليها.

وحسم الكمبيالات: عملية مصرفية تتلخص في قيام حامل الورقة التجارية (الكمبيالة) بنقل ملكيتها وملكية الحقّ الثابت فيها عن طريق التظهير إلى المصرف أو غيره قبل ميعاد الاستحقاق، مقابل حصول المُظّهِّر على قيمتها مخصوماً منها مبلغ معيّن، وهو مجموع عمولة المصرف لقاء الاحتفاظ بالكمبيالة وتحصيلها، مع فائدة المبلغ المدفوع إلى المُظَهِّر عن المدة الباقية من تاريخ دفعه إلى تاريخ استحقاق الكمبيالة. وللمصرف أن يكرر الخصم لدى مصرف آخر أو لدى البنك المركزي.

٢٧ ـ حسم الكمبيالات صورة من صور الإقراض بفائدة التي تقوم بها البنوك التقليدية، وهو عملية محظورة شرعاً، لابتنائها على قاعدة القرض الربوي، ولانطوائها بلا ريب على الرّبا، وهو محرّم شرعاً، وذلك لأمرين:

أحدهما ـ أننا لو أخذنا عملية خصم الكمبيالات على ظاهرها بحسب الشكل الذي أُفْرِغَتْ فيه لوجدناها من قبيل بيع الدين لغير مَنْ عليه الدّين، حيث يبيع صاحب الكمبيالة (الدائن) دينَه المؤجلَ المسطورَ فيها لغير المدين بثمنٍ معجّلٍ أقل منه من جنسه، وبيعُ الدين لغير مَنْ عليه الدين محظورٌ مطلقاً عند أكثر الفقهاء، وجائزٌ عند بعضهم إذا انتفى فيه الغرر والربا، غير أنَّ الربا ليس بمنتفٍ هاهنا، بل هو متحقق، لأنَّ العوضين من النقود، وقد باع الدائن نقداً آجلاً لغير المدين بنقد عاجل أقلَّ منه من جنسه، فانطوى بيعه هذا على ربا الفضل والنَّسَاء،

ومن هنا كان محظوراً باتفاق الفقهاء[1]. (رف ٢٢، ٢٣ من البحث).

والثاني ـ أننا لو نظرنا إلى عملية خصم الكمبيالات بحسب المقصود والغاية منها، لوجدناها أحد أمرين:

أ ـ إمّا إقراضُ مبلغٍ وأخذُ المقرض حوالةً من المقترض بمبلغ أكثر منه يُستوفى بعد مدّة معيّنة، وهو ربا صريح لا مجال للتأويل فيه، لأنَّ الحوالة يشترط لصحتها التساوي بين الدّين المحال به والمحال عليه. وهنا تحقق بين الدّين المحال به (وهو مبلغ القرض) والدين المحال عليه (وهو المبلغ الذي تثبته الكمبيالة) زيادة في مقابل الأجل، وذلك من ربا النسيئة[2].

ب ـ وإمّا قرضٌ مضمونٌ بالورقة التجارية المُظَهَّرَة لأمر المصرف تظهيراً تامّاً، إذْ المصرف لم يقصد أن يكون مشترياً للحقّ الثابت في الذمة، ولا أن يكون محالاً، وإنما قَصَدَ الإقراضَ، فقَبِلَ انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان، فإذا حَلَّ وقتُ استحقاقها، ولم يدفع أيّ من الملتزمين قيمتها، فإنَّ المصرف يعود على الخاصم بالقيمة، دون أن يرغب أو يكلّف نفسه مؤونةَ ملاحقةِ الملتزمين حتى نهاية المطاف، كما هو الحاصل عملياً[3].

٢٨ ـ ولا يخفى أن عملية خصم الكمبيالات مغايرة تماماً لمسألة (ضَعْ وتعجّل) السائغة شرعاً في نظر بعض الفقهاء، ذلك أن حديث «ضَعُوا وتعجّلوا»[4] تضمَّن مشروعية حطّ الدائن لمدينه بعض الدين المؤجل نظير تعجيل باقيه على

---

(١) انظر المصارف، معاملاتها وودائعها وفوائدها للأستاذ المحقق مصطفى الزرقا، ص١٠.

(٢) انظر المرجع السابق، ص١٠؛ الحوالة للدكتور إبراهيم عبد الحميد، ص٢٤٢، ٢٤٣.

(٣) انظر تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود، ص٢٨٤.

(٤) رواه الحاكم والبيهقي. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وقد اعترض الذهبي على تصحيحه، وأشار إلى ضعفه. قال ابن القيم: «قلت: هو على شرط السنن، وقد ضعّفه البيهقي، ورجالُ إسناده ثقات، وإنما ضُعِّفَ بمسلم بن خالد الزنجي، وهو ثقةٌ فقيه، روى عنه الشافعي واحتجَّ به»؛ إغاثة اللهفان: ٢/ ١٣؛ وانظر السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٢٨؛ المستدرك وبهامشه تلخيصه للذهبي: ٢/ ١٣.

أساس أنه نوع من الصلح في الديون بين الدائن والمدين فحسب، ولذلك صَنَّفَ الفقهاءُ مسألة ضَعْ وتَعَجّل تحت عنوان (صلح الإسقاط) أو (صلح الإبراء) أو (صلح الحطيطة) باعتبار أن القَصْدَ منه إسقاطُ الدين عن المدين، وإبراءُ ذمته، خلافاً لربا النسيئة الذي يتضمن إنشاءَ دَيْن وشَغْل الذمة، والفرق بينهما كما ذكر ابن القيم: «أنَّ مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعةٌ إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهمُ الواحد ألوفاً مؤلفة، فتشتغلُ الذمةُ بغير فائدة، وفي الوضع والتعجيل تتخلّصُ ذمةُ هذا من الدين، وينتفعُ ذاك بالتعجيل له، والشارعُ له تطلُّعٌ إلى براءة الذمم من الديون، وقد سمّى الغريمَ المدينَ أسيراً، ففي براءة ذمته تخليصٌ له من الأسر، وهذا ضدُّ شَغْلها بالزيادة مع الصبر»[1].

ثم إن حديث الوضع والتعجيل تضمَّنَ مشروعيةَ الصورة التي ورد فيها على أساس أن تكون العلاقةُ في هذه العملية ثنائية بين الدائن والمدين، إذ لا يتصور صلحُ الحطيطة أو الإسقاط والإبراء في علاقة ثلاثية ـ كما هو الحال في خصم الكمبيالات ـ حيث يدخل طرفٌ ثالثٌ مموِّلٌ (وهو البنك الخاصم) فيقدّم قرضاً بزيادة إلى أجل بشكل صريح أو ضمني، فافترقا. . .

وقد جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٤/ ٢/ ٧) في دورته السابعة المنعقدة بجدة من ٧ ـ ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ/ الموافق ٩ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م ما يلي:

* إنَّ حسم الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرّم.

* الحطيطةُ من الدّين المؤجل لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضَعْ وتعجَّل) جائزةٌ شرعاً، ولا تدخُل في الربا المحرّم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مُسْبَق، وما دامت العلاقةُ بين الدائن والمدين ثنائية، **فإذا دَخَلَ بينهما طَرَفٌ ثالث لم تجز، لأنها حينئذ تأخذ حكم حسم الأوراق التجارية.**

---

(١) إغاثة اللهفان: ٢/ ١٣؛ وانظر إعلام الموقعين: ٣/ ٣٧١.

المسألة الثالثة

التوريق (تصكيك الديون)

حقيقة التوريق:

٢٩ ـ كلمة (التوريق) تعريبٌ لمصطلح اقتصادي حديث وهو (Securitization) الذي يعني: جَعْلَ الدّين المؤجّل في ذمة الغير ـ في الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله ـ صكوكاً قابلةً للتداول في سوق ثانوية. وبذلك يمكن أن تُجرى عليه عمليات التبادل والتداول المختلفة، وينقلبَ إلى نقود ناضّة بعد أن كان مجردَ التزام في ذمة المدين.

وقد اشتقت هذه التسمية مما جاء في اللغة من قولهم: أوْرَقَ الرجلُ؛ إذا صار ذا وَرِق. والوَرِق: الدراهم المضروبة من الفضة. وذلك كنايةٌ عن كثرة النقود في يده[١]. ومن المعلوم أنّ الدائن يصير بالتوريق ذا نقود سائلة (وَرِق) بعد أن كان مجرد صاحب دين مؤجل في ذمة الغير، وكذا سائر من انتقلت إليه ملكية ذلك الصكّ... ونظيرُ ذلك مصطلح (التورّق) في الفقه الحنبلي الذي يعني «أن يشتري الشخصُ سلعةً نسيئةً، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد»[٢]. حيث إن قَصْدَ ذلك الشخص بالبيعتين هو الحصول

---

(١) القاموس المحيط، ص١١٩٨؛ أساس البلاغة، ص٤٩٦؛ المصباح المنير: ٢/ ٤٤١.

(٢) وهذه المسألة معروفة عند بقية المذاهب، ولكنهم لا يسمونها تورّقاً. أما عن حكم التورّق عند الفقهاء: فقد ذهب جمهورهم إلى إباحته، لأنه بيعٌ لم يظهر فيه قصد الربا ولا صورته. وكرهه عمر بن عبد العزيز ومحمد بن الحسن الشيباني. وقال الكمال بن الهمام: هو خلاف الأولى. واختار تحريمه ابن تيمية وابن القيم على أنه من بيع المضطر. غير أنَّ المذهب الحنبلي على إباحته؛ رد المحتار: ٤/ ٢٧٩؛ فتح القدير: ٥/ ٤٢٥؛ روضة الطالبين: ٣/ ٤١٦؛ تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٨؛ كشاف القناع: ٣/ ١٥٠، ١٨٦؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، ص١٢٩؛ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد م٢٣٤.

على الدراهم الناضّة (النقود السائلة) لا غير.

وقد أطلق بعض العلماء المعاصرين على هذه العملية اسم (التصكيك) وذكر أنها تقوم في الأساس على خلق أوراق مالية قابلة للتداول، مبنيّة على حافظة استثمارية ذات سيولة متدنية[1]. هذا وقد اكتسبت هذه الأوراق المالية (وثائق تداول الديون) أهمية كبرى في أسواق المال العالمية في السنوات الأخيرة، حيث فتحت الباب على مصراعيه لتداول الديون واستثمار الأموال في هذا السبيل الميسّر المنظم.

وفي ذلك يقول الدكتور القري: «لقد بدأت فكرة تداول الديون عندما قامت مؤسسة تمويل بناء المساكن في الولايات المتحدة Government National MortgageAssociation والمشهورة باسم Ginne Mea ـ والتي تتولى عملية تمويل بناء المنازل ـ سنة ١٩٦٨م بالتمويل لا عن طريق الإقراض المباشر، ولكن عن طريق توفير السيولة لمؤسسات الإقراض الخاصة، التي تقوم عندئذ بتقديم القروض. ثم تقوم المؤسسة بشراء تلك القروض (الديون) التي تقدمها المؤسسات لبناء المساكن، ومن ثَمَّ بتمكينها من التوسع في الإقراض. ولقد ولّد ذلك سوقاً ثانوية لقروض بناء المساكن، سرعان ما توسَّعت، ودخلت فيها مؤسسات أخرى غير المؤسسة المذكورة Ginne Mea، مما أدى إلى تطورها، بحيث لم تعد تقتصر على قروض بناء المساكن، بل شملت كل أنواع الديون، كتلك الناتجة عن تمويل شراء السلع الاستهلاكية والسيارات وقروض بطاقات الائتمان والقروض الخاصة بإنشاء الأصول الرأسمالية. . . إلخ، وقد أمكن بهذه الطريقة تحويل الديون طويلة الأجل وقليلة السيولة إلى أصول سائلة.

وتتم عملية تداول الديون وتنميطها بطرق مختلفة:

فقد يبيعُ المُصْدر الأصلي (أي البنك مثلاً) الدّين برمّته إلى مالك جديد، يقوم بعد شرائه تلك الديون بقبض أقساط التسديد والفوائد المترتبة على القرض

---

(١) الدكتور محمد علي القري؛ الأسواق المالية، ص١١٦.

وعلى التأخير . . . إلخ . وتقتصر مهمةُ المُصْدِر الأصلي على خدمة العلاقة بينهما ، وتسمى هذه Pass - Throughs .

وقد تبقى ملكيةُ الدّين للمُصْدِر الأصلي ، وتبقى العلاقةُ مستمرةً بينه وبين المدين، ولكنه ـ أي المُصْدر الأصلي ـ يقوم ببيع تيار الفوائد المتوقع من ذلك القرض، فيكون الدّين مستحقاً للمُصْدر الأصلي، ويتحمل هو المخاطرةَ المتضمنةَ فيه، ولكنه يستعجل قبض الفوائد بأخذها من طرف ثالث معجّلة (بمبالغ أقل طبعاً) وتسمى Pay - throughs، أي أنَّ المُصْدر يقبض مقدماً الفوائد المتوقع دفعُها فقط .

أما الطريقة الثالثة، فهي إصدار سندات مضمونة بتلك الديون، ثم بيعها ، فتكونُ الديون الأصلية ضماناً لتلك السندات فقط ، وتسمى Mortgage Baked .

وفي كل الحالات تقوم عملية تداول الديون على التنميط ، إذْ يقومُ الدائن الأصلي بتوزيع تلك القروض إلى مجموعات متشابهة في مقدار المخاطرة المتضمنة فيها (أي ملاءة المدين) وتواريخ استحقاقها ، ومعدلات الفوائد عليها ، ثم يصدرها على شكل أدوات قابلة للتداول ، وبذلك تستطيع أن تحوّل الدّينَ قليل السيولة إلى سيولة كاملة .

وقد توسعت هذه العمليات حتى صار جُلُّ الديون قابلاً للتنضيض بهذه الطريقة، بما في ذلك الديون على الدول (دول العالم الثالث) للبنوك الدولية ، ولا يلزم أن يكون لها وثائق مثل الأسهم والسندات ، بل كثيراً ما تبقى على صفة قيود محاسبية في دفاتر المؤسسات المعنيّة ، وتتداول بينهم بواسطة الكمبيوتر»(١) .

حكم التوريق في الفقه الإسلامي :

أمّا عن الحكم الشرعي للتوريق ومدى مشروعيته ، فالنظر الفقهي يقتضي التفريق بين نوعين من المديونية : مديونية النقود، ومديونية السلع (عروض التجارة). وبيان ذلك فيما يلي :

---

(١) الأسواق المالية للدكتور القري بتصرف ، ص١١٦ ، ١١٨ .

(أ) توريق الدّين النقدي:

٣٠ ـ إذا كان الدّين الثابت في الذمة المؤجل السداد نقوداً، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على عدم جواز توريقه، وامتناع تداوله في سوق ثانوية، سواءٌ بيعَ بنقد معجّل من جنسه ـ حيث إنه يكون من قبيل حسم الكمبيالات، وينطوي على ربا الفضل والنَّسَاء باتفاق الفقهاء ـ أو بيعَ بنقد معجّل من غير جنسه، لاشتماله على ربا النَّسَاء، وذلك لسريان أحكام الصرف عليه شرعاً. ولا فرق في ذلك الحكم بين ما إذا كان سبب وجوب الدين النقدي في الذمة قرضاً أو بيعاً أو إجارة أو غير ذلك.

٣١ ـ وبناء على ذلك فلا يجوز توريقُ دين المرابحة (المصرفية) المؤجل، وتداولُه من قبل المصارف الإسلامية أو الأفراد في سوق ثانوية أو عن طريق البيع المباشر بنقد معجّل أقلّ منه، كما يجري في عمليات توريق الديون المختلفة وتداولها في سوق الأوراق المالية، حيث إن ذلك من الربا باتفاق أهل العلم.

٣٢ ـ أما عن حكم بيع صكوك المضاربة لدى البنوك الإسلامية، التي تمثل حصصاً شائعةً في وعاء المضاربة، فيفرّقُ في شأنها بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون موجودات وعاء المضاربة سلعاً عينية. فهذه لا حرجَ شرعاً في بيع صكوكها بنقود معجّلة أقلّ من قيمتها السوقية أو أكثر أو مساوية، ولا حرجَ أيضاً في شراء المساهم (الجديد) حصة المساهم (الخارج)، لأن ذلك كله من قبيل بيع الأعيان بالنقود المعجلة، ولا ينطوي على صريح الربا أو شبهته، وهو خالٍ أيضاً من الغرر المحظور شرعاً، والأصلُ فيه الحلُّ والمشروعية.

الحالة الثانية: أن تكون موجوداتُ وعاء المضاربة ديون مرابحات مؤجلة فقط. فهذه الديون لا يحلُّ توريقها، ولا يجوزُ بيع صكوكها بنقود معجّلة أقلّ من مقدار الديون المؤخرة، كما أنه لا يجوز شراء مساهم (جديد) حصة مساهم (خارج) بنقود ناجزة أقل من المقدار المؤجل الذي تمثله، لاشتمال ذلك على الربا باتفاق أهل العلم.

الحالة الثالثة: أن تكون موجودات وعاء المضاربة خليطاً من سلع عينية (ونحوها من المنافع) وديون مرابحات. وفي هذه الحالة يفرّق بين صورتين:

الأولى: أن تكون قيمة الأعيان (ونحوها من المنافع) أكثر من مقدار الدّين الموجود في الوعاء، وعندها يسري على هذه الصورة حكمُ الحالة الأولى، وهو الحِلُّ والجواز، إذ «الأقلُّ تَبَعٌ للأكثر، وللأكثر حكمُ الكلّ»[1] كما هو مقرر في قواعد الفقه، ولأنه «يُغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»[2] حسب ما جاء في القواعد الفقهية أيضاً.

والصورة الثانية: أن تكون قيمةُ الأعيان والمنافع أقلَّ من مقدار دين المرابحة، وعندها يسري على هذه الصورة حكمُ الحالة الثانية، وهو الحرمة والحظر، إذ «الأقلُّ لا يزاحم الأكثر»[3]، ولأنَّ «إقامة الأكثر مقام الكلّ أصلٌ في الشرع»[4] كما جاء في قواعد الفقه.

وقد جاء تأكيد ذلك في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة حول سندات المقارضة وسندات الاستثمار ونصه:

الصورةُ المقبولةُ شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بُدّ أن تتوافر فيها العناصر التالية:

٣ ـ أن تكون صكوك المقارضة قابلةً للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب، باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات، مع مراعاة الضوابط التالية:

أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال **ما يزال نقوداً**، **فإنَّ** تداولَ صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف.

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٣/ ٣٩.
(٢) مجلة الأحكام العدلية م٥٤.
(٣) المبسوط للسرخسي: ٢/ ١١٥.
(٤) المبسوط: ١٦/ ١٠٠، ٢٦/ ١٠٠.

ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً، فتطبّق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

جـ) إذا صارَ مالُ القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع[1].

٣٣ ـ غير أنَّ عدم جواز توريق المديونية النقدية باعتباره لوناً من حسم الأوراق التجارية لا يعني إغلاق باب المشروعية بالكليّة أمام فكرة توريق الدّين النقدي، وذلك لأننا لو طوّرنا مفهوم التوريق التقليدي السائد، ووضعنا بعض القيود الشرعية على ممارساته لأمكن الخروج بصورة مقبولة شرعاً للتوريق.

وبيان ذلك: أننا لو صككنا الدّين النقدي المؤجل على أساس قصر مبادلته على عروض التجارة (أي السلع العينية) الحاضرة، بأن يُجعل ثمناً لها، لكان ذلك جائزاً شرعاً:

(أ) بناء على قول مالك والنخعي والقاضي شريح وزفر بن الهذيل وغيرهم بجواز الشراء بالدين من غير مَنْ هو عليه، حيث جاء في (المبسوط) للسرخسي: «وعلى قول زفر: الشراء بالدين من غير مَنْ عليه الدّين صحيح، كما يصحّ ممن عليه الدّين، لأنَّ الشراء لا يتعلّقُ بالدين المضاف إليه، ألا ترى أنه لو اشترى بالدّين الظَّنُون[2] شيئاً، ثم تصادقا على أن لا دين، كان الشراء صحيحاً بمثل ذلك الثمن في ذمته، فكذلك هنا يصحُّ الشراءُ بمثل ذلك الدّين في ذمة المشتري»[3].

---

(١) القرار رقم (٥) د٤/٠٨/٨٨ (الدورة الرابعة للمجمع المنعقدة بجدة ما بين ٦ ـ ١١ فبراير ١٩٨٨م).

(٢) الدين الظَّنون: هو الدين الذي لا يُرجى قضاؤه، وييئس صاحبه من عوده إليه في الغالب، لإعدام المدين أو جحوده، مع عدم البينة على الدّين، أو لأي سبب آخر؛ الأموال لأبي عبيد، ص٤٦٦؛ المحلى لابن حزم: ٦/ ١٠٣؛ أساس البلاغة، ص٢٩١؛ القاموس المحيط، ص١٥٦٦.

(٣) المبسوط: ١٤/ ٢٢.

وجاء فيه أيضاً: «ذُكِرَ عن إبراهيم وشريح أنهما كانا يجوّزان الشراء بالدين من غير مَنْ عليه الدّين، وقد بيّنا أنَّ زفر أخذ بقولهما في ذلك»(١).

وروى مالكٌ في (الموطأ) عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب وأبي بكر بن حزم أنهم نَهَوْا عن أن يبيع الرجلُ حنطةً بذهب إلى أجل، ثم يشتري بالذهب تمراً قبل أن يقبض الذهب(٢). ثم عقَّب مالكٌ على ذلك بقوله: «وإنما نهى هؤلاء عن أن يبيع الرجلُ حنطةً بذهب، ثم يشتري الرجلُ بالذهب تمراً قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشترى منه الحنطة. **فأمّا أن يشتريَ بالذهب التي باع بها الحنطة إلى أجل تمراً من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب، ويُحيلَ الذي اشترى منه التمر على غريمه الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التمر فلا بأس بذلك. وقد سألتُ عن ذلك غير واحد من أهل العلم، فلم يروا به بأساً**»(٣).

(ب) وتخريجاً على القول المشهور في مذهب المالكية، وهو وجه عند الشافعية، ورواية عن أحمد اختارها ورجحها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهو جواز بيع الدين النقدي المؤجل لغير المدين بسلعة حاضرة، إذا انتفى غرر عدم القدرة على تسليم الدين في وقت مَحِلّه(٤).

وبناءً على ما تقدم يمكن للبنك الإسلامي أن يشتري (مثلاً) ألف سيارة بثمن معجّل، ثم يبيعها للعملاء بثمن مؤجل موثّق بكفيل أو رهن، ولا حرج بعد ذلك شرعاً في أن يعمد إلى توريق تلك الديون على عملائه، والشراء بصكوكها كميةً أخرى من السيارات الحاضرة من المصنع مثلاً، ثم يبيعها بثمن مؤجل موثّق آخر، ثم يورّق ثمنها، ويشتري به سلعاً حاضرةً أخرى غيرها، وهكذا... وبذلك لا تتجمد تلك الديون النقدية المؤجلة في الفترة ما بين ثبوتها في الذمة

---

(١) المبسوط: ١٤/٤٧.
(٢) الموطأ: ٢/٦٤٣.
(٣) الموطأ: ٢/٦٤٣.
(٤) انظر ف٢٢، ٢٣ من البحث.

وحلول أجلها، بل تتحول إلى ما يشبه النقود السائلة بجعلها ثمناً لسلع عينية حاضرة.

(ب) توريق الدّين السِّلعي:

٣٤ ـ إذا كان الدّينُ الثابتُ في الذمة ـ المؤجَّلُ الوفاء ـ سلعياً، بأن كان مبيعاً موصوفاً في الذمة، منضبطاً بمواصفات محددة، طبقاً لمقاييس دقيقة معروفة، سواء أكان من المنتجات الزراعية كالحبوب أم الحيوانية كالألبان ومشتقاتها أم الصناعية كالحديد والإسمنت والسيارات والطائرات أم من منتجات المواد الخام كالبترول والغاز الطبيعي أم نصف المُصَنَّعَة كالنفط والكلنكر وغيرها... فإنه يمكنُ تخريجُ جوازِ توريقه على قول الإمام أحمد الذي رجّحه ابن تيمية وابن القيم ـ وهو وجه عند الشافعية أيضاً ـ بجواز بيع الدّين المؤجل من غير المدين بثمن معجّل إذا خلا من الربا، وكذا على مذهب المالكية القائلين بجواز بيعه إذا لم يكن طعاماً، وسَلِمَ من الغرر والربا وبعض المحظورات العارضة الأخرى التي ذكروها، مع مراعاة ما تلزم مراعاته من القيود والشرائط الشرعية[١].

فإن قيل: كيف جوّزتم بيع الدّين قبل قبضه من غير المدين، مع أنه بيعٌ لما لم يُقبض، وهو منهيٌ عنه في الأحاديث الصحيحة؟! فالجواب ما قاله ابن تيمية في الردّ على ذلك: «النهيُ إنما كان في الأعيانِ لا في الديون»[٢]. فافترقا... والله تعالى أعلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

* * *

---

(١) انظر ف٢٢، ٢٣ من البحث.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٥١٩؛ المسائل الماردينية لابن تيمية، ص١٠٢.

مراجع البحث

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- أساس البلاغة للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٩٨٢م.

- أسنى المطالب على روض الطالب للأنصاري، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

- الأسواق المالية للدكتور محمد علي القري، دار حافظ بجدة، سنة ١٤١٦هـ.

- الأشباه والنظائر للسيوطي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٨هـ.

الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. مؤسسة الحلبي وشركاه بمصر، سنة ١٣٨٧هـ.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.

- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٥٨هـ.

- الأم للشافعي، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٣٩٣هـ.

- إيضاح المسالك إلى قواعد مالك للونشريسي، ط. الرباط، سنة ١٤٠٠هـ.

ـ البحر الرائق على كنز الدقائق لابن نجيم، ط. دار الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٣٣هـ.

ـ بدائع الصنائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.

ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

ـ البهجة على التحفة للتسولي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

ـ التاج والإكليل للمواق، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

ـ تبيين الحقائق على كنز الدقائق للزيلعي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٣هـ.

ـ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة للدكتور سامي حمود، مط. الشرق بعمان، سنة ١٤٠٢هـ.

ـ تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

ـ الحوالة للدكتور إبراهيم عبد الحميد، الطبعة التمهيدية للموسوعة الفقهية بالكويت، سنة ١٩٧٠م.

ـ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، الطبعة الثانية بمطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٩٨٦م.

ـ روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٨هـ.

ـ شرح الخرشي على مختصر خليل، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٨هـ.

ـ شرح الزرقاني على خليل، مط. محمد مصطفى بالقاهرة، سنة ١٣٠٧هـ.

ـ شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. مصر.

ـ شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، مط. الاستقامة بمصر.

ـ طلبة الطلبة للنسفي، مط. العامرة بإستانبول، سنة ١٣١١هـ.

ـ عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٥هـ.

ـ غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر للحموي، ط. إستانبول، سنة ١٢٩٠هـ.

ـ فتح العزيز على الوجيز للرافعي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٧هـ.

ـ فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٥هـ.

ـ فتح القدير للكمال بن الهمام، الطبقة الأولى، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٧هـ.

ـ الفروق للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٤٤هـ.

ـ القاموس المحيط للفيروز آبادي، مط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.

ـ القواعد لابن رجب، ط. مكتبة الكليات الأزهرية بمصر، سنة ١٣٩٢هـ.

ـ القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس، سنة ١٩٨٢م.

ـ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي، ط. كلكتة بالهند، سنة ١٨٦٢هـ.

ـ المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري، مط. تهامة بجدة، سنة ١٤٠١هـ.

ـ مجلة الأحكام العدلية، ط. بيروت، سنة ١٣٨٨هـ، بتنسيق المحامي نجيب هواويني.

ـ المجموع شرح المهذب للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٧هـ.

ـ مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. الرياض/ السعودية، سنة ١٣٩٨هـ.

ـ المحلى لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.

ـ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.

ـ المدخل إلى نظرية الالتزام للأستاذ مصطفى الزرقا، ط. دار الفكر ببيروت.

ـ مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٩٣١م.

ـ مرقاة المفاتيح على مشكاة المصابيح للملا علي القاري، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣٠٩هـ.

ـ المسائل الماردينية لابن تيمية، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٩هـ.

ـ مصادر الحق للسنهوري، مط. دار المعارف بمصر، سنة ١٩٦٨م.

ـ المصارف معاملاتها وودائعها وفوائدها لمصطفى الزرقا، ط. مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجدة، سنة ١٤٠٤هـ.

ـ المصباح المنير للفيومي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ المعونة للقاضي عبد الوهاب المالكي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة.

- المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.
- المنتقى على الموطأ للباجي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٣٢هـ.
- المنثور في القواعد للزركشي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٤٠٢هـ.
- منح الجليل على مختصر خليل لعليش، المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٢٩٤هـ.
- المهذب للشيرازي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.
- الموافقات للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- مواهب الجليل للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.
- الموطأ للإمام مالك، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٩٥١م.
- نظرية العقد لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.
- نهاية المحتاج للرملي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.

* * *

البحث السابع

القُرُوضُ المُتَبَادَلَةِ بِالشَّرطِ
وَتَطبيقَاتهَا المَصْرِفِيَّةِ المُعَاصِرَة

تتألف هذه الدراسة من مبحثين:

*** المبحث الأول: حقيقة المعاملة وحكمها الشرعي**

*** المبحث الثاني: التطبيقات المصرفية المعاصرة**

المبحث الأول

حقيقة المعاملة وحكمها الشرعي

١ ـ إنَّ ما يجري في الـواقع من اتفاق بعض المودعين في المصارف مـع البنـوك التي يتعاملون معها على أن لا يتقاضـوا أية فائدة (ربـا) مقابل وديعتهم المصرفية، بشرط أن لا يتقاضى البنك منهم أية فائدة إذا انكشف حسابهم (بأن سحب المودع أكثر مما فيه) مقابل تلك المدة المماثلة لزمن مكوث حسابه لديهم بدون فائدة، وكذا اتفاق المصرف الإسلامي مع البنوك التقليدية المراسلة لها على نفس المبدأ والأساس من القروض الحسنة المتقابلة، وهو ما يسمى (الودائع المتبـادلة) أو (القروض المتبادلة بالشرط) أو (القروض المقابلة للودائـع) أو (أَسْلِفني أُسْلِفك): هو سائغ مقبول شرعاً إذا كانت اتفاقية القروض المتبادلة بين الطرفين بلا فـائدة قائمةً على أسـاس كونِ المبالغ المودعـة المتبادلة متسـاويةَ المقدار، ومدةِ الإيداع المتقابلة متماثلة.

٢ ـ ومستندُ هذا الرأي أربعة أمور:

أحدهـا: أنَّ هذه القروض المتقابلـة المتبادلة ليسـت من قبيل القـرض المحظور الذي يجرُّ منفعةً للمُقْرِض من المقترض، وتنطبقُ عليه قاعدة (كلُّ قرض جـرَّ نفعاً فهو ربـا). وذلك لأنَّ المنفعـةَ التي فيها الربا أو شبهتُه، ويجب خُلُوّ القرض منها: هي الزيادةُ المشترطةُ للمقرض على مبلغ القرض في القدر أو الصفة، وكذا المنفعة المشترطةُ له التي يبرزُ فيها ما يشبه العلاوة المالية، كشرط المقرض على المقترض أن يحمل له مجاناًبضاعةً يُبذل عليها في العادة أجر، أو أن يعيره شيئاً ليستعمله المقرضُ ونحو ذلك.

أما منفعةُ إقراضه نفس المبلغ ولذات المدّة مقابل قرضه، فليست بزيادةٍ في

قدر ولا صفة، وليست من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا أو حقيقته، وإنما هي من قبيل النفع المشترك الذي لا يخصُّ المقرض وحده، بل يعمّ المقرض والمقترض على السواء، ويحقق مصلحة عادلة للطرفين، فهذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا هو في معنى المنصوص، فلزم إبقاؤه على الإباحة.

ثم إنَّ المنفعة في هذه القروض المتبادلة بالشرط تشبه المنفعة المشترطة في مسألة (السفتجة) من حيث كونها لا تخصُّ المقرض وحده، بل تعمّ الطرفين، وهي مشروعة جائزة على الصحيح الراجح من أقوال الفقهاء.

يوضح ذلك أن الإمام ابن قدامة وكذا شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم لمّا تعرّضوا لمستند مشروعيتها بيّنوا أنَّ المنفعة في القرض إذا كانت لا تخصُّ المقرض وحده، بل تعمّ المقرض والمقترض على السواء، فلا حرج في اشتراطها في عقد القرض.

قال ابن قدامة: «وروي عن أحمد جوازها ـ أي السفتجة ـ **لكونها مصلحة لهما جميعاً**.

وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذُ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه. فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم يَرَ به بأساً. وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا، فلم يَرَ به بأساً. وممن لم يرَ به بأساً ابن سيرين والنخعي. رواه كله سعيد. وذكر القاضي أنَّ للوصي قَرْضَ مال اليتيم في بلد أخرى ليربح خطر الطريق.

والصحيح جوازُه، لأنه مصلحةٌ لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرعُ لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرّة فيها، بل بمشروعيتها. ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة»[1].

---

(١) المغني: ٦/ ٤٣٦ وما بعدها.

وقال ابن تيمية في (مجموع الفتاوى): «ولكن قد يكون في القرض منفعةٌ للمقرض ـ كما في مسألة السفتجة ـ ولهذا كرهها من كرهها. والصحيح أنها لا تكره، لأن المقرض ينتفعُ بها أيضاً، ففيها منفعةٌ لهما جميعاً إذا أقرضه»[1].
وقال فيه أيضاً: «والصحيح الجواز، لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المقترض أيضاً بالوفاء في ذلك البلد وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفعٌ بهذا الاقتراض، والشارعُ لا ينهى عمّا ينفعهم ويُصلحهم، وإنما ينهى عمّا يضّرهم»[2].

وفي (إعلام الموقعين) لابن القيم:

«وإنْ كان المقرضُ قد ينتفعُ أيضاً بالقرض ـ كما في مسألة السفتجة ـ ولذا كرهها مَنْ كرهها، والصحيح أنها لا تكره، لأنَّ المنفعة لا تخصُّ المقرض، بل ينتفعان بها جميعاً»[3].

والأمر الثاني: أنَّ الربا إنما حُرِّم شرعاً، لأنه ظلم من المقرض للمقترض. قال ابن القيم: «والشارعُ نهى عن الربا لما فيه من الظلم»[4]. أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدد متماثلة، فليس فيه شيءٌ من الظلم لأحد الطرفين، بل فيه العدل المطلق والإنصافُ التام لكل واحد منهما فيما يأخذ وما يُعطي، وما يبذلُ وما يجني من نفع في القدر والأجل، دون زيادة أو نقصان، أو مزية أو علاوة لأحدهما على الآخر، فكان لذلك سائغاً في النظر الشرعي. قال العلامة ابن القيم[5]: «والأصلُ في العقود كلها إنما هو العدل الذي بُعثَتْ به الرسل وأنزلت به الكتب. قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]». وقال أيضاً: «بل قد بيَّن سبحانه بما شرعه من الطرق أنَّ

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٠/ ٥١٥.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٥٣٠.
(٣) إعلام الموقعين: ١/ ٣٩١.
(٤) إعلام الموقعين: ١/ ٣٨٦.
(٥) إعلام الموقعين: ١/ ٣٨٦.

مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأيُّ طريق استخرج بها العدل والقسط، فهي من الدين، وليست مخالفةً له»[1].

والأمر الثالث: أنَّ حجة الفقهاء المانعين من القروض المتبادلة بالشرط ـ وهم الحنابلة والمالكية في المذهب ـ ليست مُقنعةً، وغيرُ سالمة من الإيراد عليها:

أ ـ إذْ استدلَّ الحنابلة على عدم الجواز بدليلين:

أحدهما: أن النبي ﷺ نهى عن بيع وسَلَف[2]. ولا يخفى أن الجمع بين البيع والسلف في هذه المسألة غير متحقق منطوقاً ولا مفهوماً.

* أما المنطوقُ فظاهرٌ، إذْ لا يوجد بيعٌ البتّة في هذه المعاملة.

* وأما المفهومُ؛ فلأنَّ علة النهي عن الجمع بين السَّلَف والبيع ـ وهي كما قال جمهور الفقهاء: «إنَّ اقترانَ أحدهما بالآخر ذريعةٌ إلى أن يُقرضه ألفاً ويبيعَهُ سلعة تساوي ثمانمئة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسِلْعةً بثمانمئة منه بألفين، وهذا هو معنى الربا»[3].

أو كما قال الشافعية: «إنَّ البائع إذا شَرَطَ لنفسه قرضاً، صار بائعاً سلعةً بالثمنِ المذكورِ وبمنفعةِ القرضِ المشروط، فلمّا لم يلزم الشرطُ، سقطَتْ منفعتُه من الثمن والمنفعةُ مجهولةٌ، فإذا سقطت من الثمن أفضت إلى جهالةٍ فيه، وجهالةُ

---

(١) الطرق الحكمية، ص١٢.

(٢) المغني: ٦/ ٤٣٧.
أما حديث النهي عن بيع وسلف فقد رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي ومالك. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، الموطأ: ٢/ ٦٥٧، مسند أحمد: ٢/ ١٧٨؛ مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ١٤٤؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤١؛ مرقاة المفاتيح: ٢/ ٣٢٣؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٧٩؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٣٩.

(٣) إعلام الموقعين: ٣/ ١٥٣؛ وانظر إغاثة اللهفان لابن القيم: ١/ ٣٦٣؛ الموافقات للشاطبي: ٣/ ١٩٦؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٦٢؛ القواعد النورانية الفقهية، ص١٤٢؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ٣٩.

الثمن مبطلةٌ للعقد»[1] ـ غيرُ متحققةٍ يقيناً في هذه المعاملة على كلا القولين.

والثاني: أنها كبيعتين في بيعةٍ المنهيّ عنها[2].

وغير خافٍ أيضاً أن الودائع المتبادلة بالشرط ليست من هذا القبيل منطوقاً ولا مفهوماً.

* أما المنطوقُ فظاهرٌ، لأنها قروض غير بيوع.

* وأما المفهوم، فلأن معنى البيعتين في بيعة عند جمهور الفقهاء: «أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم نقداً أو بعشرين نسيئة إلى سنة، فيقبل المشتري ـ ويفترقا ـ من غير أن يعيّن بأي الثمنين اشترى»[3]. وعلة امتناع هذه الصورة: جهالةُ الثمن وعدم استقرار المعاقدة، مما يجعلها من عقود الغرر.. وهذا المعنى غير موجود في مسألتنا.

وقال ابن تيمية وابن القيم: معنى البيعتين في بيعةٍ «أن يقول الرجل: أبيعك هذه السلعة بمئة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالّة»[4]. وهو نفس بيع العينة. وهذا المعنى أيضاً غير متحقق في مسألتنا.

وقال الحنفية والحنابلة والشافعي في قول له: هي أن يقول الرجل لآخر: بعتُك بستاني هذا بكذا على أن تبيعني دارك بكذا[5]. وعلة النهي عن ذلك أنَّ

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي: ٦/ ٤٣١؛ وانظر شرح السنّة للبغوي: ٨/ ١٤٥؛ فتح العزيز: ٩/ ٣٨٣.

(٢) كشاف القناع: ٣/ ٣٠٤.

(٣) وحديث النهي عن بيعتين في بيعة رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه ومالك في الموطأ بلاغاً عن النبي ﷺ. قال القاضي ابن العربي في القبس (٢/ ٨٤٢): وهو ثابت عن النبي ﷺ صحيح. انظر الموطأ: ٢/ ٦٦٣؛ مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ١٥٢.

(٤) هكذا فسرها مالك وأبو حنيفة والثوري وإسحاق والشافعي في أحد قوليه وغيرهم. انظر المغني: ٦/ ٣٣٣؛ المدونة: ٩/ ١٩١؛ شرح السنة: ٨/ ١٤٣؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤٠؛ معالم السنن: ٥/ ٩٨؛ مرقاة المفاتيح: ٢/ ٣٢٣، المنتقى للباجي: ٥/ ٣٩؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢.

(٥) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٣٢٧؛ إعلام الموقعين: ٣/ ١٦١ ـ ١٦٢ ـ=

الثمن الحقيقي في كل من البيعتين مجهولٌ، إذْ لو أفردت كل بيعة على حدة، لم يتفقا في كل منهما على نفس الثمن الذي تراضيا عليه في البيعتين بعقد واحد. وهذا المعنى والعلة غير متحققين في القروض المتبادلة بالشرط.

ب ـ وأما المالكية الذين قالوا بكراهة (أسلفني أُسلفك)[1]، فقد بنوا قولهم على أصل مذهبهم [2]، وهو أنَّ القرض إذا تمحضت المنفعةُ فيه للمقترض فهو جائزٌ، وإنْ تمحضَتْ للمقرض فهو محظور، وإن كانت دائرة بينهما ـ كالسفاتج التي فيها منفعة للطرفين ـ فالمشهور عندهم كراهتها ـ نظراً لما يربحه المُقْرِضُ فيها من مؤونة الحمل ونفقة الطريق وغرره ـ إلاّ لضرورة[3].

وبالنظر في مناط قول المالكية بالكراهة نجد أنه غير متحقق في مسألتنا، نظراً لعدم تحمل المقترض شيئاً من مؤونة الحمل أو نفقة الطريق أو خطره، إذْ لا تتضمن عملية القروض المتبادلة بالشرط بين البنوك المعاصرة أي حمل أو نفقة أو غرر طريق.

ومن جهة أخرى، فقد روى القاضي أبو الفرج عن الإمام مالك جواز السفتجة، وأجازها طائفة من أصحابه ومن أهل العلم سواهم، نظراً لعدم تحمل المقترض لعبء الحمل والنقل وخطر الطريق [4]. وجاء في (الكافي) لابن عبدالبر: «ولا يجوزُ أن يقترض الرجلُ شيئاً له حمل ومؤونة في بلد على أن يعطيه ذلك في بلد

= تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٠ ـ ١٠٦.

(١) المبسوط: ١٣/ ١٦؛ المغني: ٦/ ٣٣٢؛ الأم ٣/ ٦٧؛ عارضة الأحوذي ٥/ ٢٣٩، ٢٤٠؛ معالم السنن للخطابي: ٥/ ٩٨؛ شرح السنة: ٨/ ١٤٣؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢؛ الروضة الندية: ٢/ ١٠٥؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ٥١٩؛ بداية المجتهد: ٢/ ٢٩٤.

(٢) القوانين الفقهية، ص٢٩٣؛ الكافي لابن عبد البر، ص٣٥٩؛ عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٦٦، الذخيرة: ٥/ ٢٩١؛ المعونة للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٩٩٩.

(٣) فتجوز عندها تقديماً لمصلحة حفظ المال على مفسدة القرض الذي يجرّ نفعاً للمقرض منح الجليل: ٣/ ٥٠؛ الزرقاني على خليل: ٥/ ٢٢٩؛ الخرشي: ٥/ ٢٣١؛ البهجة للتسولي: ٢/ ٢٨٨.

(٤) عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٦٦؛ المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ٩٩٩.

آخر. فأمّا السفاتج بالدنانير والدراهم، فقد كره مالكٌ العمل بها، ولم يحرّمها؛ وأجاز ذلك طائفةٌ من أصحابه وجماعة من أهل العلم سواهم، لأنه ليس لها حمل ولا مؤونة. وقد روي عن مالك أيضاً أنه لا بأس بذلك»[1].

وعلى هذا، فيترجح عندي أنه ليس في أصول مذهب المالكية ما يمنع التعامل بالقروض المتبادلة بالشرط، وذلك لانتفاء مناط الحظر، وتحقق الاضطرار إليها.

والأمر الرابع: أنَّ التعامل بنظام (الودائع المتبادلة) بحسب تطبيقاته المصرفية المعاصرة هو غير الصورة التي كانت قائمة من قبل، وعبَّر عنها الفقهاء بـ (أسلفني أسلفك)، وأنَّ الحاجة الآن للتعامل بهذا النظام وتطبيقاته أصبحت ماسَّةً بلا ريب، ومتعيّنة أيضاً، إذْ لا يوجد مشروعٌ آخر يؤدي نفس الغرض، ويحقق ذات الغاية، ويعطي نفس المرونة، ويرفع الحرج والمشقة في التعامل بالنسبة لعلاقة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية مع البنوك المراسلة وغيرها، التي لا مندوحة من تعاملها معها، ولاغنى لها عن الإيداع فيها والسحب منها على الحساب، وكذا بالنسبة لبعض التجار وأهل الصناعات وغيرهم، فتعيَّنَ اللجوء إلى هذه المعاملة، واتجه الفكر للقول بمشروعيتها ـ إضافةً لما أسلفنا ـ لداعي الحاجة الخاصة، التي تُنَزَّلُ عند الفقهاء منزلة الضرورة، حيث جاء في القواعد الفقهية «الحاجة الخاصة تبيح المحظور»[2]، و«الحاجة تُنَزَّلُ منزلة الضرورة، عامة كانت أم خاصة»[3]، وتعويلاً على مبدأ عموم البلوى فيما تمسُّ الحاجة لإصابته، أو يشيع الوقوعُ والتلبسُ به، بحيث يعسر الاحترازُ عنه والانفكاكُ منه إلاّ بمشقة زائدة، وهو مبدأ مقرر في الفقه الإسلامي، وعلى ذلك جاء في القواعد الفقهية الكلية[4]. «ما عَمَّتْ بليّتُه خَفَّفْ قضيَّتُهُ» و«الأمر إذا ضاق

---

(١) الكافي، ص٣٥٩.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي: ٢/ ٢٥.

(٣) المادة ٣٢ من مجلة الأحكام العدلية؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٨؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٠٠.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٨٨ ـ ٩٢؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٣.

اتسع». وجاء في (قواعد الأحكام): «قال الإمام الشافعي: بنيت الأصولُ على أنَّ الأشياء إذا ضاقت اتسعت. يريد بالأصول: قواعد الشريعة، وبالاتساع: الترخيص الخارج عن الأقيسة واطراد القواعد، وعبَّرَ بالضيق عن المشقة»[1].

وأساس ذلك أن الشريعة السمحة ما جاءت لتسد على الناس منافذ حاجاتهم الحقيقية، وإنما جاءت لتلبية الحاجات الصحيحة التي تستلزمها ظروف الحياة، ومقتضيات التعامل في كل زمان ومكان، تيسيراً على الخلق، ورفعاً للعَنَت والعُسْر والمشقة عن العباد، وفقاً لقول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]. وقوله سبحانه: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨]. وقوله عزَّ وجلّ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

• • •

(١) قواعد الأحكام، ص٦٥٠.

المبحث الثاني

التطبيقات المصرفية المعاصرة

٣ ـ ونعرض في هذا المبحث صوراً ونماذج متعددة للتطبيقات المصرفية المعاصرة للمعاملة من خلال ما جاء في فتاوى وتوصيات بعض الندوات العلمية للقضايا المصرفية المعاصرة، وكذا استفتاءات وقرارات عدد من هيئات الرقابة الشـرعية للبنوك الإسلامية حول الواقعات والنوازل والصيغ العملية المعاصرة لهذه المعاملة.

(أ) فتاوى ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي:

٤ ـ نصت الفتوى رقم(١٠) لندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي بجدة (رمضان١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م) على ما يلي:

«إذا اتفق بنكان على أن يوفر كلٌّ منهما للآخر المبالغ التي يطلبها أي منهما على سبيل القرض من نفس العملة أو من عملة أخرى، فإنَّ هذا الاتفاق جائزٌ، تفادياً للتعامل بالفائدة أخذاً وإعطاءً على الحسابات المدينة بين البنكين، شريطة عدم توقف تقديم أحد القرضين على الآخر»[١].

٥ ـ ونصت الفتوى رقم (٦) لندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي بجدة (رمضان١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م) على ما يلي:

«يجوز الاتفاق بين البنك الإسلامي وبنك يتعامل بالفائدة على أنه إذا كان للبنك الإسلامي أرصدة لدى البنك الربوي وانكشف حسابه، فإنه لا يلتزم بدفع فائدة للبنك الربوي، ولكن يودع لديه أموالاً على أساس حساب النمر، وذلك

---

(١) فتاوى ندوات البركة، ص١٤٢.

للتخلص من دفع فوائد ربوية عن المبالغ التي انكشف الحساب بقدرها.

ولا تنطبق في هذه الحالة قاعدة: «كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا» لأنَّ النفع المحرّم هو ما ترتب عليه ضررٌ وخسارةٌ بالطرف الآخر، وهذه المعاملة النفعُ مشتركٌ بين الطرفين والضررُ منتفٍ فيها. وعلى افتراض الاشتباه بانطباقها، فإنَّ الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة تدعو إلى هذا التعامل مع البنوك المراسلة، ولا سبيل إلى التعامل معها على وجه شرعي إلاّ بمثل هذا الاتفاق الذي يُقصد به تجنُّبُ الفائدة وليس التعامل بها»[1].

(ب) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار:

٦ ـ جاء في القرار رقم (١٦) تاريخ ١/ ١/ ١٤١٠هـ للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار مايلي:

«إنَّ فتح حسابات للشركة لدى المصارف الأجنبية التي تتعامل بالربا إنما يجوز لضرورة ممارسة عملها، ويمكن للشركة أن تتعامل مع مراسليها من البنوك في خارج أو داخل المملكة بنفس الطريقة التي تتعامل بها البنوك الإسلامية مع مراسليها، بحيث تطلب من تلك البنوك المعاملة بالمثل، أي بأن تودع تلك البنوك ودائعها لدى الشركة بدون أن تدفع الشركةُ فوائد عليها، والعكس صحيح»[2].

جـ ـ فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني:

٧ ـ جاء في الاستفسار رقم (١) حول طريقة التعامل مع البنوك الخارجية ما يلي:

«بالنسبة لمراسلي البنك بالخارج من البنوك الأجنبية، والواضح أنَّ هناك مشكلةً تتعلق بطريقة المحاسبة في التعامل، حيث إنَّ مثل هذه المعاملات تحكم وتحسب عن طريق سعر الفائدة، وبما أنَّ مثل هذه المعاملات ربوي، سوف

---

(١) فتاوى ندوات البركة، ص١٩٢.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي: ٣/ ٣٣١.

يكون محظوراً على البنك، فإننا نقترحُ أن يتم التعامل باتفاق مسبق مع البنك الأجنبي، فحواه أن يضَعَ البنكُ الإسلامي مبلغاً لحسابه مع البنك الأجنبي، من غير أن يتقاضى فائدةً على ذلك، ويتم ذلك، ويتم السحبُ من ذلك المبلغ لأغراض البنك. وفي حالة تجاوز المبالغ المسحوبة للرصيد المودَع لدى البنك الأجنبي، يصبح بالتالي دائناً للبنك الإسلامي، فإنه ينبغي عدم دفع أية فائدة، بل يتمُّ تحويلُ مبلغ لتغذية الحساب، بحيث يكون هنالك موازنةٌ بين المبالغ المودعة والمبالغ المسحوبة أو الحسابات المكشوفة، فهل هناك أية غضاضة على هذا الأسلوب في التعامل من وجهة النظر الشرعية؟.

والجواب:

إنَّ الهيئةَ ترى جوازَ المعاملة التي يقترحها بنك فيصل الإسلامي في استفساره، سواء شرط في اتفاقه مع البنك الأجنبي أن يقرضه من غير فائدة أو لم يشترط الإقراض واكتفى باشتراط عدم أخذ الفائدة»[1].

(د) فتاوى المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي:

الفتوى رقم (٤١):

٨ ـ السؤال: ما مدى شرعية قيام بيت التمويل الكويتي بإيداع مبالغ لدى البنوك التجارية بدون فوائد، على أن تتبع هذه البنوك مبدأ التعامل بالمثل؟.

الجواب: بالرغم من أني أكره المعاملة مع البنوك الربوية، حتى ولو كانت المعاملةُ غير ربوية، ولكنْ لعموم البلوى، ولحاجة المجتمع إلى التعامل معها، لا بأس من إقراضها قرضاً حسناً، والاقتراض منها كذلك، تشجيعاً لها على المعاملة غير الربوية[2].

الفتوى رقم (١٥١):

٩ ـ السؤال: بعد موافقتكم على موضوع تبادل الودائع، فقد ظهر السؤال

---

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، ص٥١ ـ ٥٣.

(٢) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي: ١/ ٧٣.

التالي: إنَّ موضوع تبادل الودائع تنطبق عليه القاعدة الفقهية: «كلُّ قرضٍ جرَّ نفعاً فهو ربا». والسبب في ذلك أنه لو لم يتفق الطرفان على الاقتراض المتبادل لما حَدَثَ من جانب واحد. نرجو البتَّ في ذلك.

الجواب: القاعدة الفقهية لا تنطبق عليه، لأنه ليس نفعاً من ذات القرض، حيث يردُّ مثلَ ما اقترضَ من غير زيادة ماديّة منه أو من جنس آخر، وإنما النفعُ من الإقدام على التعامل مع مَنْ يعاملك، وهذا شأن التجارة[1].

الفتوى رقم (١٦٥):

١٠ ـ السؤال: هل يجوز شرعاً أن يتفق بيت التمويل الكويتي مع أحد البنوك الأجنبية على أَنْ يسحب بيت التمويل الكويتي على المكشوف أية مبالغ من عملة بلد البنك الأجنبي على سبيل القرض الحسن، ولهذا البنك أن يوافق على ذلك، كما أنَّ له الحقّ في أن يرفض، وفي مقابل ذلك يكون للبنك الأجنبي نفس هذه المزية لدى بيت التمويل في أن يسحب على المكشوف على سبيل القرض الحسن، ومن عملة بلد بيت التمويل الكويتي، ولبيت التمويل أن يوافق، كما أنَّ له الحقَّ في أن يرفض؟

الجواب: إنَّ هذا العمل جائزٌ شرعاً لا غبار عليه[2].

الفتوى رقم (٢٦٤):

١١ ـ السؤال: هل يجوزُ أن أقترضَ منك ألف دينار لمدى سنة على أن أقرضك ثلاثة آلاف دولار لمدة سنة؟.

الجواب: يجوز ذلك[3].

الفتوى رقم (٦٩٧):

١٢ ـ السؤال: هل يجوز تبادل الإقراض بين المصارف على أن يكون ذلك بدون فوائد؟.

---

(١) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي: ٢/ ٨٦.
(٢) المرجع السابق: ٢/ ٩٧.
(٣) المرجع السابق: ٢/ ١٩١.

الجواب: إنَّ ذلك جائز إذا كان هذا التبادلُ منصوصاً فيه على أنه بدون فوائد أو شروط[1].

الفتوى رقم (٦٩٨):

١٣ ـ السؤال: هل يجوزُ تبادلُ القروض بين الدينار والدولار أو بين الدينار وأية عملة أخرى، بمعنى أن أُقْرِضَ شخصاً بالدولار على أن يُقرضني بالدينار أو العكس، وعلى شرط أن يكون ذلك القرضُ من الجانبين بدون فوائد ربوية؟.

الجواب: إذا كان هذا القرض ليس بيع نقد بنقد، وإنما هو قرضٌ يقابله قرضٌ دون اشتراط فوائد من أحد المقرضين، فلا أرى في ذلك بأساً[2].

(هـ) فتوى المستشار الشرعي لمجموعة البركة:

١٤ ـ «يقترضُ البنكُ دولارات مثلاً، ويُقرض المصرف التقليدي ريالات مثلاً (على نحو متكافئ يراعى فيه المبلغ ومدة القرض) وبذلك يموّل العملية بالدولار، وحين يحصل على ثمنها من العميل بالدولار، يُعيد قرضَ المصرف بالدولار، ويسترجع قرضه بالريال، دون الدخول في شراء دولارات، ثم بيعها فيما بعد، مع احتمال حصول فرق عملة قد يذهب بربح العملية كليّاً أو جزئياً.

إنَّ طريقةَ تبادل القروض مطبّقةٌ في بعض البنوك الإسلامية، وهي صحيحة إذا تمّت دون ربط عقدي بين القرضين، وإنما تمَّ ذلك بمذكرة تفاهم ومواعدة، ونفّذت المواعدةُ بالإقراض المتبادل الخالي من الفائدة (ولو كان المصرف التقليدي يأخذُ في الحسبان مدةَ قرضه ومبلغَهُ ليحصل التكافؤ مع ما يقرضه)[3].

* * *

(١) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي: ٤/ ١٤٦.
(٢) المرجع السابق: ٤/ ١٤٧.
(٣) الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية لدلة البركة، ص١١٩ (جواباً على سؤال بنك البركة الإسلامي للاستثمار بالبحرين، وسؤال إدارة الائتمان والتسويق).

مراجع البحث

- الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية للدكتور عبد الستار أبو غدة، ط. دلة البركة بجدة.

- الأشباه والنظائر للسيوطي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٨هـ.

- الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤٠٢هـ.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.

- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، لابن قيم الجوزية، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٥٨هـ.

- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

- البهجة على التحفة للتسولي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

- تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن قيم الجوزية، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٩٤٨م.

- الحاوي الكبير للماوردي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.

ـ الذخيرة للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٤م.

ـ شرح الخرشي على مختصر خليل، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٨هـ.

ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بمصر، سنة ١٣٠٧هـ.

ـ شرح السنة للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت، سنة ١٣٩١هـ.

ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، ط. مكتبة دار البيان بدمشق، سنة ١٤١٠هـ.

ـ عارضة الأحوذي على سنن الترمذي لابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.

ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٥هـ.

ـ الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي، الطبعة الأولى بالكويت، سنة ١٤٠٧هـ.

ـ الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط. دار الريان بمصر، سنة ١٤٠٨هـ.

ـ فتاوى ندوات البركة من١٤٠٣هـ ـ ١٤١٧هـ، الطبعة الخامسة بجدة، سنة ١٤١٧هـ لدلة البركة.

ـ فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، مط. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بمصر.

ـ القبس في شرح الموطأ للقاضي ابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م.

ـ قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ط٢. شركة الراجحي بالرياض، سنة ١٤١٩هـ.

ـ قـواعد الأحكام للعز بـن عبد السـلام، ط. دار الطباع بدمشق، سـنة ١٤١٣هـ.

ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

ـ القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس، سنة ١٩٨٢م.

ـ الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر القرطبي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت.

ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

ـ مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. الرياض/ السعودية، سنة ١٣٩٨م.

ـ مختصر سـنن أبي داود للمنذري، مط. السـنّة المحمدية بمصر، سـنة ١٩٤٨م.

ـ مخنصر الفتاوى المصرية لابن تيمية للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٨٦هـ.

ـ مرقاة المفاتيح على مشكاة المصابيح للملا علي القاري، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣٠٩هـ.

ـ معالم السنن للخطابي، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٩٤٨م.

ـ المعونـة على مذهب عالم المدينـة للقاضي عبـد الوهـاب البغدادي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة.

ـ المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.

ـ المنتقى شـرح الموطأ لأبي الـوليد الباجي، مط. السعادة بمصر، سـنة ١٣٣٢هـ.

ـ المنثور في القواعد للزركشي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٤٠٢هـ.

ـ منح الجليل على مختصر خليل لعليش، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٩٤هـ.

ـ الموطأ لمالك بن أنس، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٩٥١م.

ـ نيل الأوطار على منتقى الأخبار للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

* * *

البحث الثامن

اجتماعُ العُقُودِ المُتَعَدِّدَةِ
في صَفقَةٍ وَاحِدَةٍ

ويتألف من ثلاثة مباحث وخاتمة:

* المبحث الأول: حقيقته وحكمه الإجمالي
* المبحث الثاني: الضوابط الشرعية لحظر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة
* المبحث الثالث: أثر المواعدة السابقة على العقود المجتمعة
* الخاتمة

المبحث الأول

حقيقته وحكمه الإجمالي

(أ) حقيقته:

١ ـ المراد به: أن يتراضى الطرفان على إبرام معاقدة (اتفاقية) تشتمل على عقدين أو أكثر، كالبيع والإجارة والهبة والمزارعة والقرض والزواج والشركة والصرف والمضاربة والجعالة. . . إلخ ـ على سبيل الجمع أو التقابل[1] ـ بحيث تعتبر سائر موجَبَات تلك العقود المجتمعة أو المتقابلة، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملةً واحدةً لا تقبل التفريق والتجزئة، بمثابة آثار العقد الواحد.

(ب) حكمه الإجمالي:

٢ ـ أما عن حكم الصفقة التي تتضمّن أكثر من عقد، فقد تكون صحيحة مشروعة، وقد تكون فاسدة محرّمة، وذلك بحسب نوع العقود التي اجتمعت فيها. وأساس ذلك كما قال الشاطبي: «إن الاستقراء من الشرع عرّف أنّ للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد. . فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف، وكلٌّ واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح، مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، وفي الحديث أنَّ النبي ﷺ نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وقال: «إنكم إذا فعلتم ذلك

---

(١) العقود المجتمعة مثل أن يقول له: بعتك هذه السيارة وأجّرتُك هذه الدار سنة بألف. أما المتقابلة؛ فمثل أن يقول له: بعتك هذه السيارة بألف على أن تشتري مني هذه السلعة بخمسمئة، أو على أن تقرضني كذا، أو على أن تشاركني في كذا.

قطّعتم أرحامكم». فدلّ ذلك على أنّ للجمع حكماً ليس للانفراد، فكان الاجتماع مؤثراً، وكان تأثيره في قطع الأرحام هو رَفْعُ حِلّ الاجتماع.. وذلك يقتضي أن يكون للاجتماع في بعض الأحوال تأثيرٌ ليس للانفراد، وأن يكون للانفراد حكم ليس للاجتماع، وللاجتماع حكم ليس للانفراد»[1].

٣ ـ وبيان ذلك: أنّ الأصل الشرعي هو صحةُ اجتماع أكثر من عقد في اتفاقية واحدة، ما لم يكن هناك مانع شرعي خاص من ذلك، إذا الأصلُ بمقتضى دلائل نصوص الشريعة هو حرّيةُ التعاقد، ووجوبُ الوفاء بكل ما يتراضى المتعاقدان عليه ويلتزمانه، ما لم يكن هناك نصٌّ أو قياس صحيح يمنع من ذلك، فعندئذٍ يمتنع بخصوصه على خلاف القاعدة المطردة، ويعتبر التعاقد عليه فاسداً[2].

وقد أشار فقهاء الحنفية والحنابلة ـ في معرض استدلالهم على مشروعية بعض العقود والمعاملات المالية ـ إلى أنّ الأصل عندهم قياسُ المجموع على آحاده، فحيث انطوت المعاقدةُ على عدّة عقود، كلٌّ واحد منها جائزٌ بمفرده، فإنه يُحكم على المجموع بالجواز. ومن ذلك:

(أ) قول الزيلعي الحنفي في احتجاجه على مشروعية الحوالة المطلقة والمقيدة: «ولأنّ كلاًّ منهما يتضمن أموراً جائزةً عند الانفراد ـ وهي تبرُّع المحتال عليه بالالتزام في ذمته والإيفاء، وتوكيلُ المحتال بقبض الدين أو العين من المحال عليه، وأمْرُ المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين إلى المحتال ـ **فكذا عند الاجتماع**»[3] أي فحيث كانت هذه العقود كلُّها جائزةً عند الانفراد، فإنها تكون كذلك عند الاجتماع، إذ لا فرق.

(ب) وقول البهوتي الحنبلي في كتاب الوكالة من (كشافه): «فإن قال

---

(١) الموافقات: ٣/ ١٩٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٣٢؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٨٠؛ القواعد النورانية الفقهية، ص١٨٨.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي: ٤/ ١٧٤.

لرجل: اشترِلي كذا في ذمتك، واقْبِضِ الثمن عني من مالك، صحّ، أو قال: أَسْلِفْ لي ألفاً في كُرٍّ طعام، واقبض الثمن عني من مالك، أو قال: أقْبِض الثمن من الدين الذي عليك، صحّ، لأنه وكلّه في الشراء والإسلاف، وفي الاقتراض منه، أو القبض من دينه والدفع عنه، وكلٌّ منها صحيحٌ مع الانفراد، فكذا مع الاجتماع»[1].

(جـ) وقول ابن قيم الجوزية: «لا محذور في الجمع بين عقدين، كلٌّ منهما جائزٌ بمفرده، كما لوباعة سِلعةً وأَجَّرَهُ دارَهُ شهراً بمئة درهم»[2].

وأساسُ ذلك كما قال ابن تيمية: «وأمّا المعاملات في الدنيا، فالأصلُ فيها أنه لا يحرم منها إلاّ ما حرَّمه اللهُ ورسوله، فلا حرامَ إلاّ ما حرَّمَ اللهُ، ولا دينَ إلاّ ما شرعه»[3].

وقال ابن القيم: «الأصلُ في العقود والشروط الصحةُ إلاّ ما أبطله الشارعُ أو نهى عنه، وهذا القولُ هو الصحيح»[4]. وقال: «فكلُّ ما لم يبيّن الله ورسوله ﷺ تحريمه من العقود والشروط فلا يجوز تحريمها، فإنّ الله سبحانه قد فَصَّلَ لنا ما حرَّم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراماً، فلابدَّ أن يكون تحريمه مفصَّلاً، وكما أنه لا يجوز إباحةُ ما حرَّمه الله، فكذلك لا يجوزُ تحريمُ ما عفا عنه ولم يحرّمه»[5].

وقال الشاطبي: «القاعدةُ المستمرة التفرقةُ بين العبادات والمعاملات، لأنَّ الأصلَ في العبادات التعبّد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصلُ فيها أن لا يُقْدَمَ عليها إلاّ بإذن، إذْ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات. وما كانَ من المعاملات يُكتفى فيه بعدم المنافاة، لأن الأصلَ فيها الالتفاتُ إلى المعاني دون التعبّد،

---

(١) كشاف القناع: ٣/ ٤٧٨.
(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٣/ ٣٥٤.
(٣) جامع الرسائل لابن تيمية: ٢/ ٣١٧.
(٤) إعلام الموقعين: ١/ ٣٤٤.
(٥) إعلام الموقعين: ١/ ٣٨٣.

والأصلُ فيها الإذنُ حتى يدلَّ الدليلُ على خلافه»[1].

٤ ـ وحيث كان الأمر كذلك، فقد نظر الفقهاءُ في النصوص الشرعية الاستثنائية الواردة في النهي عن الجمع بين بعض العقود في اتفاقية واحدة، واستنبطوا منها ضوابط لحظر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة.

وهذه الضوابط منها ما هو متفَقٌ عليه بينهم، ومنها ما هو مختَلَفٌ فيه، وكذلك تطبيقاتها منها ما هو محلٌّ اتفاقهم، ومنها ما هو محلُّ اختلافهم، وذلك بحسب تباين الأنظار والاجتهادات والأقيسة.. وقد وجدنا بعد التتبع والاستقراء لأقاويل الفقهاء في المسألة أنَّ تلك الضوابط ثلاثة، وهي موضوع المبحث الثاني:

● ● ●

(١) الموافقات: ١/ ٢٨٤.

المبحث الثاني

الضوابط الشرعية
لحظر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة

الضابط الأول: أن يكون الجمع بينهما محلَّ نهي في نصّ شرعي.

٥ ـ وبيان ذلك أنه وردت على سبيل الحصر ثلاث نصوص حديثية تنهى عن الجمع بين بعض أنواع من العقود في معاقدة واحدة، وهي نهيه ﷺ عن بيع وسلف، وعن بيعتين في بيعة، وعن صفقتين في صفقة.

٦ـ **أما الأول**: فهو ما روى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي ومالك عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وسلف[(١)].

قال الشافعي: «وذلك أنَّ من سنّته ﷺ أن تكون الأثمان معلومة، والمبيع معلوماً، فلما كنتُ إذا اشتريتُ منك داراً بمئة على أن أُسلفك مئة، كنت لم أشترها بمئة مفردة ولا بمئتين، والمئةُ السلفُ عاريةٌ له بها منفعةٌ مجهولةٌ، وصار الثمنُ غير معلوم»[(٢)]. وقد شرح ذلك الماوردي بقوله: «وذلك أنَّ البائع إذا شرط لنفسه قرضاً، صار بائعاً سلعته بالثمن المذكور وبمنفعة القرض المشروط، فلما لم يلزم الشرط، سقطت منفعتُه من الثمن، والمنفعةُ مجهولةُ، فإذا سقطت من الثمن أفضت إلى جهالةٍ فيه، وجهالةُ الثمن مبطلةٌ للعقد»[(٣)].

---

(١) قال الترمذي: حديث حسن صحيح؛ الموطأ: ٢/ ٦٥٧؛ مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ١٤٤؛ مسند أحمد: ٢/ ١٧٨؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤١؛ مرقاة المفاتيح: ٢/ ٣٢٣؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٧٩، الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٣٩.

(٢) مختصر المزني (بهامش الأم): ٢/ ٢٠٥.

(٣) الحاوي للماوردي: ٦/ ٤٣١؛ وانظر شرح السنة للبغوي: ٨/ ١٤٥؛ فتح العزيز: ٩/ ٣٨٣ـ٣٨٤.

٧ ـ ولا خلاف بين الفقهاء في حرمة اجتماع القرض مع البيع في صفقة واحدة[١]، وأنَّ ذلك الحكم منسحبٌ على الجمع بين القرض والسلم، وبين القرض والصرف، وبين القرض والإجارة، لأنها كلها بيوع مع قرض. أما الجمع بين القرض وبين ما سوى ذلك من العقود، فهو محل نظر الفقهاء، وقد اختلفت اجتهاداتهم فيه، وتباينت آراؤهم وتفصيلاتهم في كثير من صوره وضوابطه.

وعلى سبيل المثال: أجاز الحنفيةُ الجمع بين القرض والشركة، فقال السرخسي: «ولو دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفها قرضاً عليه، ويعمل في النصف الآخر بشركته، فإنه يجوز ذلك»[٢].

وقال ابن تيمية: «فجماع معنى الحديث أن لايُجمع بين معاوضة وتبرع، لأنَّ ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض، فقد جمعا بين أمرين متباينين»[٣].

وعندي: أنَّ منع الجمع بين البيع وأي تبرع قياساً على حظر الجمع نصّاً بين البيع والسلف فيه نظر، لأنَّ الهبة المقارنة للبيع إنما هي مجرد تسمية، فإذا قال شخصٌ لآخر: بعني دارك بمئة على أن تهبني ثوبك فقبل، فالدارُ مبيعةٌ بالمئة والثوب معاً، والتسمية لا أثر لها.. فليتأمل[٤].

٨ ـ **وأما الثاني**: فهو ما روى الترمذي والنسائي وأبو داود عن أبي هريرة

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ١٦٢؛ المغني: ٦/ ٣٣٤؛ المبسوط: ١٤/ ٤٠؛ فتح العزيز: ٦/ ٨٠؛ القبس شرح الموطأ: ٢/ ٨٤٣؛ الروضة الندية: ٢/ ١٠٤. قال الماوردي: ومحلّ النهي البيعُ الذي شرِطَ فيه قَرْضٌ، أما اجتماعهما معاً من غير شرط فجائز. (الحاوي، ص٤٣١).

(٢) المبسوط: ١٢/ ٦٤؛ وانظر المبسوط أيضاً: ٣٠/ ٢٣٨.

(٣) الفتاوى الكبرى: ٤/ ٣٩؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٦٢؛ القواعد النورانية الفقهية، ص١٤٢.

(٤) انظر تهذيب الفروق والقواعد السنية: ٣/ ١٧٩؛ تحرير الكلام للحطاب، ص٢٠٢ (التنبيه الخامس).

ومالكٌ في (الموطأ) بلاغاً عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيعتين في بيعة»[1]. وفي رواية أخرى لأبي داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»[2].

٩ ـ وقد فسّر الحنفية والحنابلة والشافعي في قول له هذا الحديث بأن يقول الرجل لآخر: بعتك بستاني هذا بكذا على أن تبيعي دارك بكذا. أي فإذا وَجَبَ لك عندي وَجَبَ لي عندك[3]. وعلة امتناع هذه الصورة كما قال الترمذي: التفارق عن بيع بثمن مجهول، إذْ لا يدري كلُّ واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته[4]. أي أنَّ الثمن في كلٍّ من البيعتين مجهول، لأنه لو أُفْرِدَ كلُّ مبيع في عقد بيع مستقل لم يتفقا في ثمنه على ما اتفقا عليه في البيعتين في عقد واحد[5].

١٠ ـ وبناءً على ذلك ذهب الحنابلة والحنفية والشافعية إلى عدم جواز الجمع بين أي عقدين بعوضين متميزين، مثل: بعتك داري هذه بكذا على أن أبيعك داري الأخرى بكذا، أو على أن تبيعني فرسك بكذا، أو على أن أؤجرك أو على أن تؤجّرني كذا بكذا، أو على أن تزوجني ابنتك، أو على أن أزوجك ابنتي، ونحو ذلك، لأنه من بيعتين في بيعة[6].

---

(١) أي في صفقة واحدة وعقد واحد. (مرقاة المفاتيح: ٢/ ٣٢٣). قال القاضي ابن العربي: وهو ثابتٌ عن النبي ﷺ صحيح؛ القبس شرح الموطأ: ٢/ ٦٦٣؛ سنن الترمذي مع العارضة: ٥/ ٢٣٩؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٩٥؛ مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ٩٨؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢.

(٢) مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ٩٧.

(٣) المغني: ٦/ ٣٣٢؛ الأم: ٣/ ٦٧؛ معالم السنن للخطابي: ٥/ ٩٨؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢؛ المبسوط: ١٣/ ١٦؛ شرح السنة: ٨/ ١٤٣؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٣٩، ٢٤٠؛ الروضة الندية: ٢/ ١٠٥.

(٤) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٣٩.

(٥) بداية المجتهد: ٢/ ١٥٣.

(٦) المغني: ٦/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٦٣؛ كشاف القناع: ٣/ ١٨١؛ المبدع: ٤/ ٥٦؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٧٣؛ معونة أولي النهى لابن النجار: ٤/ ٨٧؛ المبسوط: ١٣/ ١٦؛ فتح القدير: ٦/ ٨٠. =

١١ ـ وقد خالفهم في ذلك المالكية ـ وكذا ابن تيمية من الحنابلة ـ فلم يسلّموا بصحة هذا التفسير للبيعتين في بيعة، ولا بتحريم الصور والتطبيقات التي ذكرها أربابه، وذهبوا إلى جوازها وصحتها ومشروعية الجمع بين العقدين بعوضين متميزين في صفقة واحدة[١].

قال القاضي ابن العربي: «إذا قال له: أبيعك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف، فهذا جائزٌ لا دَخَل فيه.. ولو باعه عبده على أن يبيعه المشتري عبداً آخر بثمنه، قال أبو حنيفة: لا يجوز. ولا شيء أجوز منه، فإنه حصل من إحدى الجهتين عبدٌ، ومن الجهة الأخرى عبدٌ آخر معلوم، وهذا مما لا دَخَل فيه»[٢].

وجاء في (المدونة): «قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير؟ قال: قال مالك: ذلك جائز»[٣]. «قلت: فلو بعتُه عبدي بعشرة دنانير على أن يبيعني عبده بعشرين ديناراً؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك، إنما هو عبدٌ بعبد وزيادةِ عشرة دراهم»[٤].

وقال ابن تيمية: «وقول القائل بعتُكَ ثوبي بمئة على أن تبيعني ثوبك بمئة، إن أرادا به أن يبيع كلٌّ واحد منهما ثوبه، انعقد بهذا الكلام: فهذا نظير نكاح الشغار!! ولكنْ ما الدليلُ على فساد هذا؟! وهو كما لو قال: أجرتُك داري بمئة على أن تصير دارُكَ مؤجرةً لي بمئة، فَعِوَضُ كلّ من الإجارتين مئة واستئجار الأخرى، كما أنه في البيع عوضُ كلّ منهما مئة وبيع الآخر، وتحريمُ هذا يُحتاج

= * أما إذا باعه شيئين بثمن واحد كدار وثوب، أو عبد وثوب، فهذا جائز في قول جماهير أهل العلم من الشافعية والمالكية والحنابلة، إذ ليس ذلك من باب البيعتين في بيعة، وإنما هي صفقة واحدة جمعت شيئين بثمن معلوم. معالم السنن: ٥/ ٩٨؛ شرح السنة: ٨/ ١٤٣؛ المغني: ٦/ ٣٣٥؛ الفروق: ٣/ ١٤٢؛ الموافقات: ٣/ ٢٠١؛ الروضة الندية: ٢/ ١٠٥.

(١) المغني: ٦/ ٣٣٣.
(٢) عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤١.
(٣) المدونة: ٩/ ١٢٦.
(٤) المصدر السابق نفسه.

فيه إلى نصّ أو إجماع ليصحّ القياس عليه»[1].

وقال أيضاً: «ويجوزُ البيعُ والإجارة في عقد واحد في أظهر قولي العلماء»[2]. وقال: «إذا جمع البائع بين عقدين مختلفي الحكم بعوضين متميزين، لم يكن للمشتري أن يقبل أحدهما بعوضه»[3].

وقال: «وكذلك يجوز في أظهر الوجهين أن يجمع بين بيع ونكاح، وهذا شرطٌ لأحد العقدين في الآخر، بحيث لا يجوز للمقابل أن يقبل في أحدهما دون الآخر، لأن العاقد لم يرض إلاّ باجتماعهما، كما لو باع سلعتين بثمن واحد، لم يكن له أن يقبل في إحداهما دون الأخرى»[4].

١٢ ـ وعندي أنَّ ما ذهب إليه المالكية وابن تيمية من الحنابلة فيه وجاهة وظهور، لقوة ما استدلوا به، ولما في القول بجواز تلك العقود المجتمعة في صفقة واحدة من رفع للحرج عن العباد وتخفيف وتيسير عليهم في معاملاتهم المالية، ولأنَّ تفسير الحنفية والحنابلة والشافعي في قول للبيعتين في بيعة فيه بُعْد، وذلك لعدم دخول الربا فيها، والرواية الأخرى للحديث نصّت صراحةً على دخوله «مَنْ باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»[5].

ومن هنا كان أرجح الوجوه في نظري في تفسير البيعتين في بيعة هو أن يقول: أبيعُك هذه السلعة بمئة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالّة. وذلك نفس بيع العينة. وهو ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم في معناها[6]. قال ابن القيم: «وهذا هو معنى الحديث الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقوله ﷺ:

---

(١) نظرية العقد لابن تيمية، ص١٨٩.
(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٥٥.
(٣) المصدر السابق، ص١٢٢.
(٤) نظرية العقد، ص١٩١.
(٥) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٦.
(٦) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٣٢٧؛ إعلام الموقعين: ٣/ ١٦١، ١٦٢؛ تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٠.

«فله أوكسهما أو الربا» فإنه إمّا أن يأخذ الثمن الزائد فيُربي، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما، فإنه قد جَمَعَ صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحقُّ إلا رأس ماله، وهو أوكس الصفقتين، فإن أبى إلاّ الأكثر فقد أَخَذَ الربا.

ومما يشهد لهذا التفسير ما روى أحمد عن ابن عمر أنَّ النبي ﷺ: «نهى عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع». فجمْعُهُ بين هذين العقدين في النهي، لأنَّ كلاً منهما يؤول إلى الربا، لأنهما في الظاهر بيعٌ وفي الحقيقة ربا»[1].

١٣ـ وهناك رأي آخر في تفسير البيعتين في بيعة، وهو أن يقول له: بعتُك هذا بعشرة دنانير على أن تعطيني بها صرفها كذا دراهم[2]. حكاه القاضي ابن العربي ونسَبَه إلى الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وإسحاق وأبي ثور، ثم عقب على ذلك بأن البيع بهذه الصورة جائزٌ عند الإمام مالك[3]، فقال: «فجوّزه مالكٌ تعويلاً على ما يؤول إليه الكلام، والشافعي والفقهاء أصحابه نظروا إلى أنه باعه وصَرَفَه، ولم يكن ذلك، إنّما ذكر ديناراً، ثم ذكر الدراهم، فانتفى الذهب، ورجع الأمرُ إلى الفضة، كما لو قال: أبيعك عبدي بعبدك على أن تعطيني في عبدك داراً. فهذا كمن اشترى داره بعبده، وذلك جائزٌ»[4].

وجاء في (المدونة): «قلت: أرأيت إنْ باع سلعةً بعشرة دنانير إلى أجل على أن يأخذ بها مئة درهم، أيكون هذا البيع فاسداً أم لا؟ قال: لا يكون فاسداً، ولا بأس بهذا عند مالك. قلت: لم؟ قال: لأنَّ اللفظ هاهنا لا يُنظر إليه، لأنَّ فعلهما يؤوب إلى صلاح وأمر جائز. قلت: وكيف يؤوب إلى صلاح، وهو إنما شرط الثمن عشرة دنانير يأخذُ بها مئة درهم؟ قال: لأنه لا يأخذ دنانير أبداً، إنما

---

(١) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٦.

(٢) عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤٠؛ المغني: ٦/ ٣٣٢.

(٣) بل إن أشهب من المالكية يرى جواز جمع البيع مع الصرف في عُقْدة واحدة مطلقاً. (البهجة للتسولي: ٢/ ٩؛ ميارة على التحفة: ١/ ٢٨٣).

(٤) عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٤١.

يأخذ دراهم، فقوله عشرة دنانير لغو»[1].

ولا يخفى ما في رأي الإمام مالك من فقه حسن ونظر سديد، لتعويله على المقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني، واعتباره لمآلات الأفعال ومقاصدها دون الأشباح والرسوم، ولما فيه من التخفيف على العباد والتيسير عليهم في معاملاتهم.

١٤ ـ **وأما الثالث**: فهو ما روى أحمد والبزار والطبراني عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: نهى الرسول ﷺ عن صفقتين في صفقة[2].

وقد فسَّر راوي الحديث سماك الصفقتين بأن يبيع الرجلُ البيع فيقول: هذا بنساء بكذا وكذا، وهو بنقد كذا وكذا[3]. أي ويفترقان على ذلك من غير أن يعين المشتري بأي الثمنين اشترى. وقد وافق سماك على هذا التفسير أحمد والشافعي وأبو عبيد القاسم بن سلاَّم[4].

وذهب الكمال بن الهمام إلى أنَّ الصفقتين في صفقة أعمُّ مطلقاً من البيعتين في بيعة، لخصوصهما في نوع من الصفقات، وهو البيع[5].

وقال الشوكاني: إنّ معنى الصفقتين في صفقة بيعتان في بيعة[6].

وذكر الإمام ابن القيم أنَّ تفسير الصفقتين في صفقة مطابقٌ للبيعتين في بيعة، وهو أن يبيعه السلعة بمئة إلى سنة على أن يشتريها منه بثمانين حالّة، ثم قال: «فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة وبيع واحد، وهو قَصْدُ

---

(١) المدونة: ٩/ ١٢٧.
(٢) مسند أحمد: ١/ ١٩٨؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢؛ فتح القدير: ٦/ ٨١. قال في مجمع الزوائد ٤/ ٨٤: رجال أحمد ثقات.
(٣) تهذيب مختصر سنن أبي داود: ٥/ ١٠٦؛ نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢.
(٤) فتح القدير: ٦/ ٨١؛ السيل الجرار للشوكاني: ٣/ ٦١.
(٥) فتح القدير: ٦/ ٨٠، ٨١.
(٦) نيل الأوطار: ٥/ ١٥٣؛ السيل الجرار: ٣/ ٦١.

بيع دراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحقُّ إلاّ رأس ماله، وهو أوكس الصفقتين، فإن أبى إلاّ الأكثر كان قد أخذَ الربا»[1]. ويؤيد هذا التفسير رواية ابن حبان للحديث موقوفاً: «الصفقتان في صفقة واحدة ربا»[2].

وحيث كان تفسير الحديث كما قال راوي الحديث سماك هو نفس تفسير مالك وأبي حنيفة والثوري وإسحاق للبيعتين في بيعة، وكان الرأي المختار في تفسيره كما قال ابن القيم والشوكاني وغيرهم هو نفس البيعتين في بيعة، فقد أغنانا ما عرضناه في تفسير البيعتين في بيعة عن إعادته وتكراره هاهنا.

١٥ ـ ومما يجدر بيانه في هذا المقام أنَّ الصفقة لغةً اسم المرّة من الصَّفْق، وهو الضرب باليد على يد أخرى، أو على يد شخص آخر عند البيع. وقد كانت عادةُ العرب إذا وجب البيعُ ضَرَبَ أحدُ المتبايعين يده على يد صاحبه[3]. ثم استعملت الصفقة بمعنى عقد البيع نفسه[4]. أي إذا كان لازماً لا خيار فيه. ومنه قول عمر رضي الله عنه: «إنّ البيع صفقة أو خيار». قال النسفي: أي بيع تام لازمٌ أو بيعٌ فيه خيار[5]. وقال السرخسي: الصفقةُ هي اللازمةُ النافذةُ. وقال الماوردي: «أمّا الصفقة فإنها عبارة عن العقد، لأنَّ العادة من المتعاقدين جارية أن يصفق كلُّ واحدٌ مهما على يد صاحبه عند تمام العقد وانبرامه»[6].

الضابط الثاني: أن يترتب على الجمع بينهما توسُّلٌ بما هو مشروع إلى ما هو محظور.

١٦ ـ أي وإن كان كل واحد منهما جائزاً بمفرده، وذلك لأنه قد نشأ في الجمع بينهما معنىً زائد لأجله وقع النهي الشرعي.

---

(١) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٦.
(٢) فتح القدير: ٦/ ٨٠، ٨١؛ المغني: ٦/ ٣٣٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٦٣.
(٣) المصباح المنير: ١/ ٤٠٥؛ المغرب: ١/ ٤٧٦.
(٤) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: ٢/ ٣٢٣.
(٥) طلبة الطلبة، ص٦٥، ١٢٨.
(٦) الحاوي: ٦/ ٣٥٦.

ومن أمثلة ذلك الجمعُ بين البيع والقرض. قال ابن القيم: «وحرم الجمعُ بين السلف والبيع لما فيه من الذريعة إلى الربا في السلف بأخذ أكثر مما أعطى، والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة، كما هو الواقع»[1]. ذلك أنَّ مَنْ أقرض رجلاً ألف درهم، وباعه سلعةً تساوي خمسمئة بألف، لم يرضَ بالإقراض إلاّ بالثمن الزائد للسلعة، والمشتري كذلك لم يرضَ ببدل هذا الثمن الزائد إلاّ لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا باع بيعاً بألف، ولا هذا أقرض قرضاً محضاً، بل الحقيقة أنه أعطاه الألف والسلعة التي تساوي خمسمئة بألفين[2]. ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الحكم بحرمة ذلك وفساده منسحبٌ على الجمع بين القرض والسلم، وبين القرض والصرف، وبين القرض والإجارة، لأنها كلها بيوعٌ مع القرض[3].

ومن أمثلته أيضاً (العينة)، وهي: أن يبيعه السلعةَ بمئة مؤجلة على أن يشتريها منه بثمانين حالّة، ذلك أن الجمع بين عقدي البيع هاهنا يؤول إلى الربا، فهما في الظاهر بيعتان، وفي الحقيقة ربا، إذ السلعةُ لغو لا معنى لها في هذا العمل، لأنَّ المصالح التي شُرِعَ البيعُ من أجلها لم يوجد منها في هذه المعاقدة شيء[4].

الضابط الثالث: أن يكون العقدان ـ فأكثر ـ متضادّين وضعاً، ومتناقضين حكماً.

١٧ ـ فإن كانا كذلك فإنه لا يجوز الجمع بينهما. نصَّ على ذلك المالكية، وقد جمع فقهاؤهم أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك

(١) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان: ١/ ٣٦٣.
(٢) الموافقات للشاطبي: ٣/ ١٩٦؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٦٢؛ القواعد النورانية الفقهية، ص١٤٢؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٣٩.
(٣) المصدر السابق: ف٧ من البحث.
(٤) انظر مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٣٢٧؛ تهذيب مختصر أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٠، ١٠٦؛ إعلام الموقعين: ٣/ ١٦١، ١٦٢؛ الموافقات: ٤/ ١٩٩.

(جص مشنق)، فالجيم للجعالة، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقرض والقراض[١]. وذكر ميارة في شرحه على (التحفة) أنه كما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه العقود السبعة، فكذلك لا يجتمع اثنان فيها في عقد واحد، لافتراق أحكامها[٢].

وأساس ذلك كما قال القرافي: «أنَّ العقود أسباب، لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مُسَبَّباتها بطريق المناسبة، والشيءُ الواحدُ بالاعتبار الواحد لا يناسبُ المتضادّين، فكل عقدين بينهما تضادّ لا يجمعهما عقد واحد»[٣].

وقال القاضي ابن العربي: «يتركب على حديث النهي عن بيع وسلف أصلٌ بديع من أصول المالكية، وهو أنَّ كل عقدين يتضادّان وَضْعاً ويتناقضان حكماً، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصلُه البيعُ والسَّلَف، فركّبه عليه في جميع مسائل الفقه، ومنه البيع والنكاح. وذلك أنَّ البيع مبنيٌّ على المغابنة والمماكسة، خارجٌ عن باب العُرْف[٤] والعبادات، والسلفُ مكارمةٌ وقُربة.

ومن هذا الباب: الجمع بين العقد الواجب والجائز[٥]، ومَثَلُهُ بيعٌ وجعالة. ويزيده على ذلك أنَّ أحد العوضين في الجعالة مجهول، ولا يجوز أن يكون معلوماً، فإنه إن كان معلوماً خَرَجَ عن باب الجعل، والتحقَ بباب الإجارة، وأمثال ذلك لا تحصى»[٦].

أما العقود التي لا تضاد بينها ولا تعارض، فيجوز اجتماعها في صفقة واحدة لعدم التنافي، كاجتماع البيع مع الإجارة أو الهبة أو نحو ذلك. جاء في (تهذيب الفروق والقواعد السنية): «وأما نحو الإجارة والهبة مما يماثل البيع في

---

(١) الفروق للقرافي: ٣/ ١٤٢.
(٢) ميارة على التحفة: ١/ ٢٨٣؛ وانظر البهجة للتسولي: ٢/ ٩، ١٠.
(٣) الفروق: ٣/ ١٤٢.
(٤) أي المعروف والمكارمة والمسامحة والإرفاق.
(٥) أي غير الازم.
(٦) القبس: ٢/ ٨٤٣.

الأحكام والشروط ولا يضاده، فإنه يجوز اجتماعه مع البيع، كما يجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي»[1].

وبناء على ما تقدم نصَّ المالكية على عدم جواز اجتماع الصرف والبيع، والنكاح والبيع، والقراض والبيع، والمساقاة والبيع، والشركة والبيع، والجعل والبيع، والجزاف والمكيل، لتضادّها. قالوا: ومن هذا الباب: الجمع بين العقد اللازم والجائز الذي فيه خيار[2].

وعللوا ذلك بأن الصرف مبني على غاية التضييق، حتى شُرط فيه التماثل الحقيقي في الجنس، والتقابضُ الذي لا تردّد فيه ولا تأخير ولا بقاء عُلقة، وليس البيع كذلك، فحصل التضاد. وكذلك النكاح مبني على المكارمة والمسامحة وعدم المشاحّة، ولذلك سمى الله الصَّدَاق نحلة، وهي العطية لا في مقابلة عوض، وأجيز فيه نكاح التفويض، بخلاف البيع، فوقع التضادّ. والقراض والمساقاة مبنيان على التوسعة، إذْ هما مستثنيان من أصل ممنوع، وهو الإجارة المجهولة، فصارا كالرخصة، بخلاف البيع، فإنه مبنيّ على رفع الجهالة في الثمن والمثمون والأجل وغير ذلك، فأحكامه تنافي أحكامهما. . والشركة مبناها على المعروف والتعاون على إقامة المعاش للجانبين بالنسبة إلى كل واحد من الشريكين، والبيع يُضادّ ذلك. والجعل مبني على الجهالة في العمل، وعلى أنَّ العامل بالخيار، والبيع يأبى هذين. . وكذلك اعتبار الكيل في المكيل قَصْدٌ إلى غاية الممكن من العلم بالمكيل، والجزافُ مبنيٌّ على المسامحة في العلم بالمبيع، للاجتزاء فيه بالتخمين الذي لا يوصل إلى علم، فهما متضادان. . واختلفوا في اجتماع عقد على بتّ في سلعة وخيار في أخرى، والمنعُ بناءً على تضاد البتّ والخيار[3].

١٩ ـ أما جمهور الفقهاء، فلم يوافقوا المالكية على منع الجمع بين العقود

---

(١) تهذيب الفروق: ٣/ ١٧٨.

(٢) تهذيب الفروق: ٣/ ١٤٢؛ عدة البروق للونشريسي، ص٥٥٠؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ١٨٢.

(٣) تهذيب الفروق: ٣/ ١٤٢؛ الموافقات للشاطبي: ٣/ ١٩٣، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٨، ٢٠٣.

المختلفة الأحكام والمتباينة الشروط في معاقدة واحدة، وذلك لعدم إفضاء ذلك مطلقاً إلى تناقض في الأحكام وتضادّ في الموجبّات والآثار. بل إن بعض أئمة المالكية كسحنون وأشهب أجازوا الجمع بين بعض العقود المتنافية في اتفاقية واحدة[1].

وبيان ذلك: أن الحنفية نصّوا على جواز اجتماع القرض والشركة، فقال السرخسي: «ولو دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفها قرضاً عليه، ويعمل في النصف الآخر بشركته، فإنه يجوز ذلك»[2].

وذهب الشافعيةُ إلى أنه إذا جُمع في التعاقد بين بيع وإجارة، أو بيع وسلم، أو إجارة وسلم أو صرفٍ، أو جُمع في العقد بين مبيعين مختلفي الحكم، كثوبين شُرط الخيارُ في أحدهما دون الآخر، فأصحُّ القولين في المذهب صحة العقد فيهما، ويُقَسَّط العِوَضُ عليهما بالقيمة، لأنه ليس في ذلك أكثر من اختلاف حكم العقدين، وهذا لا يمنع صحة المعاقدة، كما لو جُمِعَ في البيع بين ما فيه شفعةٌ وبين ما لا شفعةَ فيه.

قالوا: وصورةُ البيع والإجارة: بعتُكَ عبدي وأجّرتُك داري سنةً بألف، وصورة البيع والسَّلَم: بعتُك ثوبي ومئة صاع حنطة سلماً بدينار، وصورة الإجارة والسلم: أجرتُك داري سنةً وبعتُك مئة صاع حنطة سلماً بمئة درهم.

ومثلُ ذلك مالو جمع بيعاً ونكاحاً، فقال: زوجتُك جاريتي هذه وبعتُك عبدي هذا بمئة، وهو ممن تحلُّ له الأمة. أو قال: زوجتُك بنتي وبعتُك عبدها، وهي في حِجْره، أو رشيدةٌ وكلته في بيعه، صحَّ النكاح بلا خلاف في المذهب، وصحَّ البيعُ والصَّدَاقُ في أصح القولين، ويوزّع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل[3].

---

(١) فذهب أشهب إلى جواز اجتماع البيع مع الصرف في عُقدة واحدة مطلقاً. البهجة: ٢/ ٩؛ ميارة على التحفة: ١/ ٢٨٣) وروي عن سحنون أنه أجاز الجمع بين المغارسة والبيع. المقدمات الممهدات: ٢/ ١٨٢.

(٢) المبسوط: ١٢/ ٦٤؛ ٣/٠٣/ ٢٣٨.

(٣) المجموع شرح المهذب: ٩/ ٣٨٨؛ شرح السنة للبغوي: ٨/ ٦٧.

وذهب الحنابلة إلى جواز اجتماع عقدين مختلفي الوضع والحكم بعوض واحد. فجاء في (المغني) لابن قدامة: «وإذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم بعوض واحد، كالصرف وبيع ما يجوز التفرّق فيه قبل القبض، والبيع والنكاح أو الإجارة، نحو أن يقول: بعتُك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهماً، أو بعتُك هذه الدار وأجرتُك الأخرى بألف، أو باعه سيفاً محلّى بالذهب بفضة أوزوجتك ابنتي وبعتُك عبدها بألف، صحَّ العقد فيهما، لأنهما عينان يجوز أَخْذُ العوض عن كل واحدة منهما منفردة، فجاز أَخْذُ العوض عنهما مجتمعتين، كالعبدين. وهذا أحد قولي الشافعي. وقال أبو الخطاب: في ذلك وجه آخر أنه لا يصحّ، وهو القول الثاني للشافعي، لأنَّ حكمهما مختلفٌ، فإن المبيع يُضمن بمجرد البيع، والإجارةُ بخلافه. والأول أصحّ. وما ذكروه يبطل بما إذا باع شقصاً وسيفاً، فإنه يصحّ مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر»[1].

وجاء في (إعلام الموقعين): «لا محذور في الجمع بين عقدين، كل منهما جائزٌ بمفرده، كما لو باعه سلعة وأجّرهُ داره شهراً بمئة درهم»[2].

قال ابن قدامة: «فإن قيل: فالبيعُ يخالفُ حكمهُ حكم الإجارة، لأنَّ الضمان ينتقل في البيع بتسليم العين، بخلاف الإجارة، فكيف يصح الجمع بينهما؟

قلنا: كما يصح بيعُ الشقص والسيف وحكمهما مختلف، فإنَّ الشفعة تثبت في الشقص دون السيف، ويجوز الجمعُ بينهما»[3].

وكذلك نصَّ ابن تيمية من أئمة الحنابلة على جواز اجتماع عقدين مختلفي الوضع والحكم بعوضين متميزين أيضاً، فقال: «وكذلك يجوز في أظهر الوجهين أن يجمع بين بيع ونكاح، وهذا شَرْطٌ لأحد العقدين في الآخر، بحيث لايجوز للقابل أن يقبل في أحدهما دون الآخر، لأنَّ العاقد لم يرضَ إلّا باجتماعهما، كما لو

---

(١) المغني: ٦/ ٣٣٥.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/ ٣٥٤.
(٣) المغني: ٦/ ١٦٤.

باع سلعتين بثمن واحد، لم يكن له أن يقبل في أحدهما دون الآخر»[1]. وقال أيضاً: «وإذا جمع البائع بين عقدين مختلفي الحكم بعوضين متميزين لم يكن للمشتري أن يقبل أحدهما بعوضه»[2].

٢٠ ـ ويظهر لي بعد النظر والتأمل في مذاهب الفقهاء وتفصيلاتهم في هذا السبب المانع من اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة أنَّ الأصل الذي استنبطه فقهاء المالكية (وهو أن لا يكون العقدان متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً) صحيح المبنى، عميق المعنى، سديد المأخذ، حقيقٌ بالمراعاة، جدير بالتعويل عليه، وذلك لأنَّ العقود أسبابٌ تفضي إلى تحصيل حكمتها وغايتها ومقصودها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين والمتناقضين، فالضدّان: صفقتان وجوديتان تتعاقبان في موضع واحد، يستحيل اجتماعهما، كالسواد والبياض. والفرق بين الضدين والنقيضين: أن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان، كالعدم والوجود، والحركة والسكون، والضدين لا يجتمعان ولكن يرتفعان، كالسواد والبياض[3]. ولهذا لا يصح الجمعُ بين عقدين بينهما تناقض أو تضادّ في عُقْدة واحدة.

٢١ ـ ولكننا لو نظرنا فيما فرَّع المالكية على هذا الأصل من صور لوجدنا جُلَّ الأمثلة والتطبيقات التي ذكروها لا يتحقق فيها اجتماع الضدين أو النقيضين وضعاً أو حكماً، وإنما يوجد فيها اجتماع المختلفين أو المتباينين في الأحكام أو الشروط أو الآثار، ومن المعلوم أنَّ الاختلاف والتنافي غير التناقض والتضادّ، فالنقيضان والضدان لا يمكن اجتماعهما، أما المختلفان والمتباينان فقد يجتمعان، وتترتب عليهما أحكامهما دون وقوع أي إشكال أو تصادم أو اضطراب.

وأضرب لذلك بعض الأمثلة: لقد منع المالكية من الجمع بين البيع

---

(١) نظرية العقد لابن تيمية، ص١٩١.
(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، ص١٢٢.
(٣) الكليات للكفوي: ٣/ ١٤٠؛ التعريفات للجرجاني، ص٧٢.

والنكاح، لأنَّ الأول مبنيّ على المغابنة والمماكسة، بينما الثاني مبنيّ على المسامحة والمكارمة. وهذاتخالف وتباين في مبناهما، ولكنْ لاتضاد ولاتناقض بينهما؟ فلو أن رجلاً تزوج ابنة آخر وباعه سيارته بألفي درهم، أو تزوج ابنته على مهر قدره ألف دينار، وباعه سيارته بألف درهم، فأين التناقض والتضاد الذي يستحيل معه الجمع بينهما، كما يستحيل اجتماع النقيضين أو الضدين!.

كذلك منع المالكية اجتماع البيع والشركة، والبيع والقراض، والبيع والمساقاة، لوجود التنافي في بعض أحكامهما. وهذا صحيح، لكنَّ وجود التنافي لا يستلزم وجود التناقض والتضادّ.. وأين التضادّ أو التناقض لو بعتُ فلاناً أرضي هذه بكذا وتشاركنا شركة عنان أو مضاربة أو مزارعة أو مساقاة!!.

كذلك منع المالكية اجتماع عقدين أحدهما على البتّ والآخر على الخيار، أو أحدهما لازمٌ والآخر جائز.. وإنه لا يظهر لي تناقض ولا تضاد في اجتماعهما. أين التناقضُ أو التضادّ لوبعتك هذه الدار بيعاً لازماً بكذا وهذه السلعة بيعاً فيه خيار بكذا، أو بعتك هذا الشيء بيعاً باتّاً بكذا ووكلتك أن تشتري لي بستاناً أو أن تزوجني من فلانة، فالبيع لازم والوكالة جائزةٌ!.

ومن جهة أخرى أجاز المالكيةُ الجمع بين البيع والإجارة في عقدة واحدة، لعدم التنافي والتخالف بينهما. ولو أننا تأملنا في أحكام كل واحد منهما لوجدنا بينهما من التنافي والتباين مثل ما هو موجود في كثير من العقود التي حظروا الجمع بينها.. فالبيعُ يخالفُ حكمُه حكمَ الإجارة، من حيث إن الضمان ينتقل في البيع بتسليم العين، بخلاف الإجارة، وأيضاً: فالبيع يرد على عين قائمة موجودة، والإجارة بيع معدوم، إذ المعقود عليه (وهو المنافع) غير موجود وقت التعاقد، وهو يحدث شيئاً فشيئاً وآناً فآناً، وما يحدثُ منه غير ما ينقضي وذهب.

كذلك أجاز المالكية اجتماع البيع والهبة، لتماثلهما في الأحكام والشروط كما قالوا.

ولو أننا نظرنا في أحكام كل من البيع والهبة لوجدنا بينهما من التنافي

والتخالف مثل ما هو موجود بين البيع والنكاح اللذين حظروا الجمع بينهما وزيادة، ألا ترى أن الأول مبني على المماكسة والمغابنة، بينما الثاني مبني على المعروف والإحسان والإرفاق.. ومع ذلك فالجمع بين البيع والهبة سائغ عندهم، أما اجتماع البيع والنكاح ففاسدٌ محظور!!.

لقد ظهر لي أن التطبيقات التي ذكرها المالكية للأصل النفيس الذي وضعوه وقرروه، (وهو أن لا يكون العقدان متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً) لا يُسَلَّمُ إدراجُ جُلِّها تحته، ولا تفريعُها عليه، ولا تصلح ما صدقاتٍ لاجتماع الضدّين أو النقيضين، إذْ ليس فيها أكثر من اختلاف حكم العقدين وأثرهما، وهذا لا يمنع صحة المعاقدة، كما إذا باع شقصاً وسيفاً، فإنه يصحُّ مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في الشقص دون السيف.

٢٢ ـ ثم إننا لو نظرنا إلى ما أجمع الفقهاء على صحته ومشروعيته من اجتماع عقود التوثيق مع عقود المداينات، مثل اجتماع البيع أو الصلح مع الكفالة والحوالة، أو اجتماع السلم مع الكفالة، لوجدناه جمعاً بين عقدين مختلفين وضعاً، متباينين حكماً وشروطاً، ومع ذلك لم يروا بأساً في اجتماعهما، حيث لا تناقض ولا تضادّ.

٢٣ ـ إذن فمحورُ المنع ومناطُ الحظر في اجتماع أكثر من عقد في صفقةٍ واحدةٍ إنما هو وجود التناقض والتضاد بينهما ـ كما قرر المالكية في قواعدهم الكلية لا في فروعهم وتطبيقاتهم ـ لاستحالة اجتماع الضدين والنقيضين. ثم إنَّ ما قاله الشافعية والحنابلة على الصحيح المعتمد وما استظهره شيخ الإسلام ابن تيمية من صحة الجمع بين عقدين متباينين شروطاً وحكماً في معاقدة واحدة، حيث لا تناقض ولا تضاد بينهما ـ منسجمٌ مع قواعد الشريعة وأصولها، سديدُ المبنى، صحيحُ المأخذ، سليم من الإيراد عليه في نظري، وفيه تيسير على العباد ورفقٌ بهم، ورفعٌ للحرج عنهم في إبرام ما يحتاجون إليه من الجمع بين العقود المختلفة في صفقة واحدة، وذلك معتبرٌ مقصودٌ شرعاً، قال أبو يوسف رحمه

الله: «ما كان أرفق بالناس فالأخذُ به أولى، لأن الحرج مرفوع»[1].

إذا تقرّر هذا، فالمحظور إذاً إنما هو الجمعُ بين عقدين مختلفين شروطاً وحكماً، إذا ترتَّبَ على ذلك تناقض وتضادٌ وتنافرٌ في الموجبات والآثار. وهذا إنما يكون في حالة توارد العقدين على محلّ واحد، كما في الجمع بين هبةِ عين وبيعها، أو هبتها وإجارتها، أو هبتها والسلم فيها، أو شراء أمة ونكاحها، أو صرف دراهم بدنانير وقرض الدنانير لبائعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض المضارب لرأس المال ونحو ذلك. أما إذا تعدّد المحل، وانتفى التنافر والتضادّ في الأحكام، فلا حرج شرعاً في الجمع بينهما، ولو كان هناك ثمة تباين في الشروط والأحكام، أو اختلاف في الموجَبَات والآثار، إذ لا دليل على الحظر، والأصل في العقود والمعاملات في الدنيا الإباحة ما لم يقم دليل شرعي مانع. والله أعلم.

● ● ●

(١) المبسوط للسرخسي: ١١/ ٢٥.

المبحث الثالث

أثر المواعدة السابقة (التفاهم) على العقود المجتمعة

٢٤ ـ تعتبر المواعدةُ السابقة (التفاهم) على العقود المجتمعة ـ في النظر الفقهي ـ مرتبطة بالاتفاقية الجامعة لتلك العقود وشطراً منها، من حيث الحكم التكليفي والآثار المترتبة عليها، ولو لم يُصَرَّح بها حال التعاقد، مادامت الاتفاقيةُ معتمدةً عليها. وهذا الأصل الفقهي الكلّي مستنبط من:

(أ) اشتراط الفقهاء المجيزين لـ (ضَعْ وتعجَّلْ) ـ أي الاتفاق بين الدائن والمدين على تعجيل المدين دينَه مقابل حَطّ جزءٍ منه عنه ـ لحلّ وصحة هذه المعاقدة أن تقع بدون مواطأة سابقة بين الطرفين وقت ثبوت الدين في الذمة[١]، وإلاّ اعتبر صُلْحُ الحطيطة هذا حيلةً ربوية غير مشروعة، وذلك اعتباراً لقيام الارتباط بين المفاهمة السابقة والمعاقدة اللاحقة بالوضع والتعجيل.

(ب) من نصوص بعض الفقهاء على إناطة حرمة بيع العينة بالتواطؤ على البيعتين مسبقاً. وفي ذلك يقول ابن تيمية: «مسألة العينة: وهي أن يبيعه سلعةً إلى أجل، ثم يشتريها منه بثمن حالٍّ أقل منه. فهذا مع **التواطؤ** يبطل البيعتين، لأنهما حيلة»[٢]. وقال ابن القيم: «وكذلك إنما شُرِع البيعُ لمن له غرضٌ صحيح في تملّك الثمن وتمليك السلعة، ولم يشرعه قط لمن قَصَدَ به ربا الفضل أو النساء،

---

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم: ٦٤/ ٢/ ٧، حول مسألة (ضع وتعجل).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٣٠؛ وانظر المغني: ٦/ ٢٦٣؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٢٠ ـ ٢١؛ وبل الغمام للشوكاني: ٢/ ١٣٥.

ولا غرض له في الثمن ولا في المثمن ولا في السلعة، وإنماغرضهما الربا»(١).

(جـ) النصوص الفقهيـة التي أنـاطت حظر نكاح التحليل بالاشتراط أو المفاهمة السابقة عليه، بحيث إذا تمَّ ذلك بدون أي اشتراط أو مواطأة سابقة لم يكن فيه بأس(٢).

(د) تقييد بعض محققي الفقهاء العمل بمقتضى حديث «بع الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً» بأن يقع ذلك بدون مواطأة سابقة(٣). قال ابن القيم: «يوضحه أيضاً أنَّ النبي ﷺ قال: «بع الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً»، وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وأبتـاع منك، فقد اتفقا على العقدين معاً، فلا يكون الثـاني عقداً مستقلاً مبتدأ، بل هو من تتمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، وظاهرُ الحديث أنه ﷺ أَمَرَ بعقدين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا ينبني عليه»(٤).

(هـ) نصَّ كثير من الفقهاء على التسوية بين الشروط المشترطة في صلب العقد والشروط المتفق عليها قبل العقد، ولو لم يصرَّحْ بها حال التعاقد، ما دام العقدُ قد اعتمد عليها، اعتباراً للشرط الملحوظ كالشرط الملفوظ في الحكم(٥).

---

(١) إعلام الموقعين: ٣/ ٢٥٠.
(٢) المبسوط للسرخسي: ٣٠/ ٢٨.
(٣) انظر إعلام الموقعين: ٣/ ٢٤٠ـ٢٤٢ـ٢٤٣.
(٤) إعلام الموقعين: ٣/ ٢٣٨.
(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا: ١/ ٤٨٧؛ وقد جاء في (الفتاوى الكبرى) لابن تيمية: ٤/ ١٠٨، «**القاعدة الرابعة**: الشرط المتقدم على العقد بمنزلـة المقارن له في ظاهر مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره، ومذهب أهل المدينة وغيره، وهو قول في مذهب الشافعي. نصَّ عليه في صَدَاق السِرِّ والعلانية، ونقلوه إلى شرط التحليل المتقدم وغيره، وإنْ كان المشهورُ من مذهبه ومذهب أبي حنيفة أنَّ المتقدّم لا يؤثّر، بل يكون كالوعد المطلق عندهم، يستحبُّ الوفاء به. وهو قولٌ في مذهب أحمد قد اختاره في بعض المواضع طائفة من أصحابه، كاختيار بعضهم أن التحليل المشروط قبل العقد لا يؤثّر إلاّ أن يقرنَهُ الزوج وقت العقد، وكقول طائفة كثيرة منهم بما نقلوه عن أحمد من أنَّ الشرط المتقدم على العقد في الصَّداق لا يؤثّر، وإنما تؤثر التسميةُ في العقد.

وقد حكى العلامة ابن القيم عن جمهور أهل العلم أنه لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن، إذْ مفسدةُ الشرط الفاسد المتقدم لم تزل بتقدّمه وإسلافه، ومفسدتُه مقارناً كمفسدته متقدماً ولا فرق[1].

وبناءً على ما تقدم، فإنه يترجَّحُ عندي القولُ بأنَّ المواعدة السابقة (التفاهم) على العقود المجتمعة تعتبر ملحقةً بالاتفاقية المبرمة عليها أو جزءاً منها، كما أنه يُعَدُّ في حكم المواطأة اللفظية المواطأةُ العُرْفية[2].

وينبني على هذا الأساس أن الاتفاقية على العقود المجتمعة مضافاً إليها التفاهم المسبق، وما في حكمه من المواطأة العرفية، إذا كانَتْ محلَّ نهي في نصّ شرعي، أو تَرَتَّبَ على ما اجتمع فيها من عقود ووعود وشروط توسُّلٌ بما هو مشروع إلى ما هو محظور، كالربا والغرر والجهالة الفاحشة، أو كانت متناقضةً متنافرةً في أحكامها أو آثارها، فإنها تعتبر بجملتها محظورةً شرعاً، ولو أنَّ كل

= ومن أصحاب أحمد طائفةٌ كالقاضي أبي يعلى يفرّقون بين الشرط المتقدم الرافع لمقصود العقد والمغيّر له، فإن كان رافعاً ـ كالمواطأة على كون العقد تلجئة أو تحليلاً ـ أبطله، وإنْ كان مُغيّراً ـ كاشتراط كون المهر أقلّ من المسمى ـ لم يؤثّر فيه.
لكنَّ المشهور في نصوص أحمد وأصوله، وما عليه قدماء أصحابه ـ كقول أهل المدينة ـ أنَّ الشرط المتقدم كالشرط المقارن. فإذا اتفقا على شيء، وعُقِدَ العقدُ بعد ذلك، فهو مصروفٌ إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما تنصرفُ الدراهمُ والدنانيرُ في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أنَّ جميع العقود إنما تنصرفُ إلى ما يتعارفُه العاقدان».

(١) إعلام الموقعين: ٣/ ١٤٥.
ملاحظة: وللحنفية والشافعية في المشهور خلافُ معروف في المسألة، مفاده أنَّ المواضعة، وكذا المواعدة المتقدمة على العقد لا عبرة فيهما، ولا يلتحقان بأصل العقد، وأنَّ الشرط المتقدم لا تأثير له على العقد، ولا يُعتبر كالمقارن. (انظر جامع الفصولين: ٢/ ٢٣٧، الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ١٠٨، وقال النووي في المجموع: ٩/ ٣٧٤: « وأما الشرطُ السابق فلا يُلحق بالعقد ولا يؤثرّ فيه، فلا يلزم الوفاءُ به، ولا يفسُدُ العقد به إنْ كان شرطاً فاسداً، لأنَّ ما قبل العقد لغو. هكذا نصّ عليه، وقطع به الأصحاب».

(٢) إعلام الموقعين: ٣/ ٢٤١ـ٢٤٢.

عقد أو وعد أو شرط فيها جائزٌ بمفرده، إذْ قد دلَّ الاستقراءُ من الشرع على أنَّ للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكونُ في حالة الانفراد، مما قد يجعل للانفراد حكماً ليس للاجتماع، وللاجتماع حكماً ليس للانفراد[1]. والله تعالى أعلم.

• • •

---

(١) انظر الموافقات للشاطبي: ٣/ ١٦١ ـ ١٦٢.

الخاتمة

لقد انتهينا بعد الدراسة الفقهية المستوعبة لأقوال الفقهاء ومذاهبهم في الموضوع إلى ما يلي:

١ ـ المراد باجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة: أن يتراضى الطرفان على إبرام معاقدة تشتمل على عقدين أو أكثر، على سبيل الجمع أو التقابل، بحيث تعتبر سائر موجَبَات تلك العقود، وجميعُ الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملةً واحدةً لاتقبل التفريق والتجزئة، بمثابة آثار العقد الواحد.

٢ ـ وأن الصفقة التي تتضمن أكثر من عقد قد تكون صحيحة مشروعة، وقد تكون فاسدة محرّمة، وذلك بحسب نوع العقود المجتمعة فيها، وما يفضي اجتماعها إليه من الآثار والموجَبَات.. ذلك أن الاستقراء من الشرع عرَّفَ أنَّ للاجتماع في بعض الأحوال تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد.

٣ ـ وأنَّ الأصل الشرعي هو صحة اجتماع أكثر من عقد في اتفاقية واحدة، ما لم يكن هناك دليل شرعي مانع.

٤ ـ وقد نظر الفقهاء في النصوص الشرعية الاستثنائية الواردة في النهي عن الجمع بين بعض من العقود في اتفاقية واحدة، واستنبطوا منها ضوابط عامة لحظر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة. وهذه الضوابط منها ما هو متفقٌ عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه، وكذلك تطبيقاتُها؛ منها ما هو محل اتفاقهم، ومنها ما هو محل اختلافهم.

٥ ـ لقد انتهينا في هذه الدراسة إلى أنَّ الضوابط الشرعية للحظر في المسألة ثلاثة:

أ ـ أن يكون الجمع بينهما محل نهيٍّ في نصّ شرعي .

ب ـ أن يترتب على الجمع بينهما توسُّلٌ بما هو مشروع إلى ما هو محظور .

جـ ـ أن يكون العقدان ـ فأكثر ـ متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً .

٦ ـ وعلى ذلك، فإن وجد أحد هذه الأوصاف الثلاثة في اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة، كان الجمع بينهما محظوراً شرعاً، وإن انتفت جميعها في أي صفقة اشتملت على أكثر من عقد، كان اجتماع تلك العقود فيها سائغاً شرعاً .

٧ ـ تعتبر المواعدة (التفاهم/ المواطأة) السابقة على العقود المجتمعة في صفقة واحدة ملحقة بتلك الاتفاقية من حيث الحكم التكليفي والآثار المترتبة عليها، ولو لم يصرّح بها حال التعاقد، إذا كانت الاتفاقية معتمدة عليها، والله تعالى أعلم .

* * *

مراجع البحث

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.

- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٥٨هـ.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

- البهجة شرح التحفة للتسولي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

- تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٤هـ.

- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لابن حسين المالكي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٤٦هـ.

- تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- جامع الرسائل لابن تيمية، ط. دار المدني بجدة، سنة ١٤٠٥هـ.

- الحاوي الكبير للماوردي، مط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.

ـ الروضة الندية شرح الدرر البهية لمحمد صديق حسن خان، مط. المنيرية بمصر.

ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني. ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.

ـ شرح السنة للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩١هـ.

ـ شرح منتهى الإرادات للبهوتي الحنبلي، ط. مصر.

ـ شرح ميارة على التحفة وحاشية ابن رحال عليه، مط. الاستقامة بمصر.

ـ طلبة الطلبة للنسفي، مط. العامرة في إستانبول، سنة ١٣١١هـ.

ـ عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي لابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.

ـ عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق للونشريسي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٠هـ.

ـ الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط. دار الريان للتراث بمصر، سنة ١٤٠٨هـ.

ـ فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.

ـ فتح القدير على الهداية للكمال بن الهمام، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.

ـ الفروق للقرافي، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.

ـ القبس شرح الموطأ لابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م.

ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

ـ كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

ـ المبدع شرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

ـ المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ المجموع شرح المهذب للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.

ـ مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. الرياض السعودية، سنة١٣٩٨هـ.

ـ مختصر سنن أبي داود للمنذري، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

ـ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.

ـ مختصر المزني (بهامش الأم للشافعي)، ط. بولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ المدونة الكبرى للإمام مالك، مط. السعادة بمصر، سنة١٣٢٣هـ.

ـ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للقاري، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣٠٩هـ.

ـ مسند أحمد بن حنبل، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

ـ المصباح المنير للفيومي، مط. الأميرية ببولاق مصر، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني، مط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨١هـ.

ـ معالم السنن للخطابي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٩٤٨هـ.

ـ معونة أولي النهى شرح المنتهى لابن النجارالفتوحي، مط. دار خضر ببيروت، سنة ١٤١٦هـ.

ـ المغرب للمطرزي، ط. حلب سورية، سنة ١٤٠٢هـ.

ـ المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصرسنة ١٤١٠هـ.

ـ المقدمات الممهدات للقاضي ابن رشد الجّد، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ.

ـ الموافقات للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

ـ الموطأ للإمام مالك بن أنس، مط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٩٥١م.

ـ نظرية العقد لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.

ـ نيل الأوطار على منتقى الأخبار للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

* * *

البحث التّاسع

مَدَى جَوَازِ أَخْذِ الأَجرِ عَلَى الضَّمَانِ

ويتألف هذا البحث من:

* مقدمة

* مذاهب الفقهاء في مشروعية أخذ الأجر على الضمان

* خاتمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فإن الغرض من إعداد هذه الدراسة مراجعة رأي الفقهاء الذاهبين إلى عدم جواز أخذ الكفيل أجراً على الكفالة بالمال مطلقاً، وإعادة النظر والتأمل فيما قدموا من أدلة وتعليلات، لتشهد بصحة ما اتجهوا إليه، وذلك في ضوء القواعد العامة في الشريعة، وأصول الاستدلال وقواعد الاحتجاج فيها، بغية الانتهاء إلى نظر فقهي محرّرٍ مؤصلٍ متسقٍ مع كليات الفقه التي تضافرت الآراء الفقهية الكثيرة في المسائل والجزئيات الوفيرة على إقامة أركانها، وتأسيس بنيانها، ومتفق مع روح الشريعة المطهّرة، ومقاصدها العامة والخاصة، مع السلامة من التناقض أو التعارض مع الأمور المسلّمات من صريح المعقول وصحيح المنقول.

وقد حاولت في هذه العجالة بلوغ الغاية وتحقيق الأمنية، بتحرير هذه المسألة الفقهية الشائكة، وتهذيب القول في حكمها، وتنقيح الرأي فيها، نظراً لأهميتها في ذاتها، وأهمية ما يبتني عليها من تفريعات وتطبيقات في المعاملات المالية المعاصرة عموماً، والكفالات المصرفية المتنوعة خصوصاً. وعلى الله سبحانه الاعتماد، ومنه وحده الحفظ والمعونة والاستمداد، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

• • •

مذاهب الفقهاء في مشروعية أخذ الأجر على الضمان

١ ـ لقد نصّ جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على أنه لا يجوز للكفيل أخذ الأجر على الكفالة بالمال[١]، وأنَّ الكفالة بشرط الجعل له باطلة[٢]. خلافاً لإسحاق بن راهويه[٣].

واستدلوا على ذلك بخمسة أدلة:

الدليل الأول:

٢ ـ وهو أن الأصل في الكفالة أنها من عقود التبرعات، واشتراط الجعل فيها للضامن يُخرجها من باب التبرع إلى المعاوضة، فكان غير جائز.

---

(١) سواء أكان من رب الدين أم المدين أم أجنبي. انظر: الزرقاني على خليل: ٥/ ٩٩؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه: ٥/ ٩٤، ٦/ ٣٠؛ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه: ٣/ ٧٧؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٣/ ٤٤٢؛ البهجة شرح التحفة وشرح التاودي عليها: ١/ ١٨٤؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣٩١، ٥/ ١١٣؛ الفتاوى البزازية: ٦/ ٢؛ الحموي على الأشباه والنظائر: ٢/ ٧٢؛ الحاوي للماوردي: ٨/ ١٢١؛ المغني لابن قدامة: ٦/ ٤٤١؛ المبدع: ٤/ ٢١٣؛ كشاف القناع ٣/ ٣٠٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٥، لباب اللباب للقفصي، ص ١٧٥. وقال ابن المنذر: «أجمع كل مَنْ نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحلّ ولا تجوز». (الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر: ١/ ١٢٠).

(٢) الفتاوى البزازية: ٦/ ٢٠؛ منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين: ٦/ ٢٤٢؛ المبسوط للسرخسي: ٢٠/ ٣٢؛ الحاوي للماوردي: ٨/ ١٢١؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣٤٠؛ الخرشي: ٦/ ٣٠؛ ميارة على التحفة: ١/ ١٢٠؛ الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٤٤٢.

(٣) حيث نقل الماوردي في الحاوي عن إسحاق بن راهويه أن الضمان بشرط الجعل صحيح. (انظر الحاوي: ٨/ ١٢١؛ وقال ابن المنذر: واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط، فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل اكفل عني ولك ألف درهم، فإن الكفالة جائزة، ويردُّ إليه الألف درهم. (الإشراف لابن المنذر: ١/ ١٢٠).

غير أنَّ الفقهاء المحتجين بذلك اختلفت تفسيراتهم للتبرع المراد بقولهم «إن الكفالة تبرع»، وذلك على اتجاهين:

الاتجاه الأول:

٣ ـ ومفاده أن المراد به تمليك الغير مالاً مجاناً بدون عوض، كما هو الحال في الهبة والصدقة والهدية وسائر العطايا، حيث إن الكفيل في أصل الوضع يعتبر واهباً للمال الذي كفل به. وأدّاه عن المكفول، فلا يرجع عليه بما أدّى عنه، لأنه متبرعٌ به. وذلك كما فعل علي وأبو قتادة رضي الله عنهما في كفالتهما لدين المتوفى[1]، فإنهما لو كانا يستحقان الرجوع على المكفول بما أدّيا عنه، لصار الدين لهما، وكانت ذمة الميت مشغولةً بدينهما كاشتغالها بدين المضمون له، ولما صلى النبي عليه الصلاة والسلام عليهما.

٤ ـ وهذا الاتجاه ظاهر في نصوص فقهية كثيرة، منها:

* قول الإمام الشافعي: «وإذا كفل العبدُ المأذون له في التجارة بكفالة، فالكفالة باطلة، لأنَّ الكفالة **استهلاكُ مالٍ لا كسب مال**. فإذا كنّا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئاً، قَلَّ أو كثر، فكذلك نمنعه أن يتكفّل فيغرم من ماله شيئاً، قَلَّ أو كثر»[2].

* ما جاء في (المدونة) أنَّ «الكفالة عند مالك من وجه

---

(١) حيث روى البخاري والبيهقي وغيرهما عن سلمة بن الأكوع أنّ النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «هل تَرَكَ شيئاً؟» قالوا: لا. قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير. قال: «صلّوا على صاحبكم». فقال أبو قتادة: «صلّ عليه يا رسول الله، وعليَّ دينُه». فصلى عليه. (صحيح البخاري: ٣/٥٦؛ سنن البيهقي: ٦/ ٧٢؛ عارضة الأحوذي: ٤/ ٢٩٠؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٨٠٤).
وروى الدارقطني والبيهقي عن النبي ﷺ أنه أتي بجنازة، فلما قام ليكبّر، سأل أصحابه: «هل على صاحبكم من دين؟» قالوا: عليه ديناران. فعدل رسول الله ﷺ عنه وقال: «صلّوا على صاحبكم». فقال عليّ بن أبي طالب: هما عليَّ، بريء منهما، فتقدم رسول الله ﷺ فصلّى عليه. (سنن البيهقي: ٦/ ٧٣؛ سنن الدارقطني: ٣/ ٤٧).

(٢) الأم: ٣/ ٢٠٥.

الصدقة»[1]، و«إنما الكفالة معروف»[2]، مع بيان المراد بالمعروف هاهنا أنه من قبيل الهبة والصدقة والعتق.

* وقول ابن حزم: «لا يرجع الضامن على المضمون عنه أو على ورثته أبداً بشيء مما ضمن عنه أصلاً ـ سواء رغب إليه في أن يضمنه عنه أو لم يرغب إليه في ذلك ـ إلاّ في وجه واحد، وهو أن يقول الذي عليه الحقّ: اضمن عنّي ما لهذا عليّ، فإذا أديت عني، فهو دينٌ لك عليّ، فهاهنا يرجع عليه بما أدّى عنه، لأنه استقرضه ما أدى عنه، فهو قرض صحيح»[3].

٥ ـ وأحسب أن هذا هو الأصل الذي بنى عليه الحنفية قولهم: إن الكفيل بغير أمر المدين يعتبر متبرعاً بما التزم وأدّى، فلا يرجع على المكفول بشيء.. وكذا الحنابلة قولهم: إذا أدّى الكفيل المال وهو لا ينوي الرجوع به على المكفول، كان متبرعاً بما قضى.. وكذا الشافعية قولهم: إنَّ مَنْ ضمن مالاً عن غيره، وأدّاه عنه بدون أمره، فلا رجوع له عليه بما قضى، لأنه متبرع فيه[4]. ويظهر ذلك جليّاً في قول السرخسي: «الكفالة بغير الأمر تبرّعٌ محضٌ، حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الأصيل عند الأداء»[5].

٦ ـ كما أنه قد يعتبر الأصل الذي بنى عليه جماهير الفقهاء قولهم باشتراط أهلية التبرع في الكفيل لصحة الكفالة[6]. يتضح ذلك من قول السرخسي في (المبسوط): «وكفالة الصبي التاجر بإذن أبيه أو بغير إذنه، بنفسٍ أو مالٍ باطلةٌ،

---

(١) المدونة: ٥/ ٢٨٤.

(٢) المدونة: ٥/ ٢٨٤؛ وانظر الذخيرة للقرافي: ٩/ ١٩٢.

(٣) المحلى: ٨/ ٥٢٢؛ وانظره أيضاً: ٨/ ٥٣١.

(٤) المبسوط: ٢٠/ ١٢؛ ٢٦/ ١٦٠؛ روضة الطالبين: ٤/ ٢٦٦؛ الحاوي للماوردي: ٨/ ١١٤ ـ ١١٥؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٥٠؛ المغني: ٦/ ٤٤١؛ وانظر م(١١٠١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٥) المبسوط: ١٧/ ١٩٥.

(٦) المبسوط: ١١/ ١٩٦؛ فتح العزيز: ١٠/ ٣٦٠؛ روضة الطالبين: ٤/ ٢٤١؛ البهجة: ٢/ ١٨٧؛ الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٤٣٢؛ عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٥٤؛ المغني: ٧/ ٧٩، ٨١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٥٠.

لأنه تبرع، ولا يملكه الصبي بغير إذن أبيه ولا بإذنه كالهبة»[1]. وقوله أيضاً: «ليس للمأذون أن يكفل بنفس ولا مال، لأن الكفالة من عقود التبرعات باعتبار أصل الوضع، والتبرع ضدّ التجارة، وانفكاكُ الحجر عنه في التجارة خاصة»[2]. وقـوله أيضاً: «لو كفل المريض عن رجل بألف درهم، وأقرَّ بدين يحيط بماله، فلا شيء للمكفول له، لأنَّ الكفالة تبرّع واصطناع معروف كالهبة، والدَّين مقدّم على الهبة في المرض»[3].

٧ ـ والذي أراه أنَّ هذا الاتجاه الفقهي في تفسير التبرع الذي تقوم عليه الكفالة في أصل الوضع غير مسلّم، وذلك لأن إعطاء الشارع الحقّ للكفيل في أن يتبرع برضاه عن المكفول بما يؤدي عنه، وحضّه على ذلك وترغيبه به عند حاجة المدين إليه لا يقتضي أن يكون الأصل في الكفالة تبرّع الكفيل بما يقضي عن المكفول. يوضح ذلك قول جماهير أهل العلم أن الكفيل إذا أدى الدين المكفول به بأمر المدين أو بناءً على التـزامه قضاءَه إليه أو بنيّـة الرجوع عليه به ـ حسب اختلاف الفقهاء في المسألة ـ فإنه لا يعتبر بحال متبرعاً بما دفع، وله أن يرجع على المكفول بما قضى عنه. ولا حجة في قضاء علي وأبي قتادة دين الميت، لأنه كان تبرعاً منهما بقصد براءة ذمته، ليصلي عليه النبي ﷺ، مع علمهما بأنه لم يترك وفاء، والكلامُ في مطلق الكفالة التي لم يُقصد فيها التبرع[4].

هذا وقد انتقد الإمام الرافعي تعبير الفقهاء عن الكفالة بأنها تبرّع محض فقال: «واعلم أنَّ القول بكون الضمان تبرعاً إنما يظهر حيث لا يثبت الرجوع، فأما حيث ثبت فهو إقراض لا محض تبرّع»[5].

على أنه لو سلّمنا جدلاً بأنَّ الأصل في الكفالة أنها تبرّع محضٌ من الكفيل بما

---

(١) المبسوط: ٢٠/ ٨.
(٢) المبسوط: ٢٦/ ٢٧.
(٣) المبسوط: ٢٠/ ٨٤.
(٤) انظر شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٥٠.
(٥) فتح العزيز: ١٠/ ٢٦٠.

يؤدي عن المكفول، فإنه لا يمتنع شرعاً انقلابها بالتراضي إلى معاوضة، بحيث يستحق الكفيل مثل ما دفع عن المكفول، بل وزيادة عليه أيضاً مقابل التزامه بالأداء، إذا لم تُفْضِ تلك الكفالة لمداينة إلى أجل، إذْ من المعلوم أنَّ الهبة التي هي أساس التبرعات لا يمتنع شرعاً أن يتراضى الطرفان على قلبها إلى معاوضة ـ كما في هبة الثواب ـ حتى ولو كان غرض الواهب فيها الاسترباح والحصول على أكثر مما وهب[1]، إذا انتفت المحظورات الشرعية العارضة، فإذا كان العوض والاسترباح بتراضي العاقدين سائغاً شرعاً في الهبة التي هي الأصل في التبرعات، فلأن يكون جائزاً في غيرها مما يشاكلها أو يشابهها من بعض الوجوه أولى.

والاتجاه الثاني:

٨ ـ وهـو أنَّ المراد بـه «أن يكون التزام الكفيل بـالأداء مجاناً على سبيل المعروف»، أما ما يـؤديه عن المكفـول من مال، فإنـه يكون دينـاً في ذمتـه، يستوجب الرجوع عليه به في الحال[2]. أو بعبارة أخرى: أنَّ الكفيل متبرعٌ فيما يلتزم به لا فيما يؤدي[3].

٩ ـ وهذا الاتجاه ظاهر في كلام الحنفية والمالكية والحنابلة وغيرهم.

يتضح ذلك من:

* تعريف ابن قدامة لحقيقة الضمان بأنه «تبرّع بالتزام مال»[4].

* قول القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي في تعريف الضمان: «هو

---

(١) المبسوط: ١١/ ٧٥؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ٤٤٣؛ بداية المجتهد: ٢/ ٢٨٤؛ أحكام القرآن لابن العربي: ٣/ ١٤٩١؛ الفتاوى الخانية: ٣/ ٢٧٩؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٣١؛ وانظر م(٨٥٥) من المجلة العدلية و م(٨٨١)؛ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) المبسوط: ٢٠/ ٩٨.

(٣) وذلك مطلقاً عند المالكية، وحيث نوى الرجوع به عليه عند الحنابلة، وإذا وقع بأمر الدين كما قال الحنفية والشافعية، أو بناء على التزامه القضاء في ذمته كما قال ابن حزم.

(٤) المغني: ٧/ ٧٢.

تطوّع بإلزام نفسه مالم يكن يلزمه على وجه المعروف»[1]. أي هو متبرع بالتزام الدين فقط، إذ من المقرر في مذهب المالكية أنَّ الكفيل يعود على المكفول بما أدى عنه بإذنه وبغير إذنه[2].

* ما جاء في (المبسوط) للسرخسي: «قال أبو حنيفة ومحمد: «الكفالة تبرع، وهو تبرّع على الطالب بالالتزام له»[3]. وجاء فيه أيضاً: «الكفالة بمنزلة الإقراض فإنه تبرع في الالتزام، وإن كان عند الأداء يرجع، كما أنَّ المُقْرِض متبرع بأداء المال، وإنْ كان له حق الرجوع في المآل.. لأنَّ الكفالة في الابتداء تبرع، ولكن في الانتهاء معاوضة»[4]. و«لأن موجَب الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل»[5]. وجاء فيه أيضاً أن لأبي حنيفة طريقان: «الثاني: أنَّ الكفالة تبرع في الابتداء، ولكنها إذا صحَّتْ انقلبتْ معاوضة، ألا ترى أن الكفيل يرجع بما يؤدي عن المكفول إذا أدى بأمره»[6].

وعلى هذا فلما كان الأصل في منفعة الالتزام بالدّين في عقد الكفالة أَنْ تُبذل من الكفيل مجاناً على سبيل البرّ والإحسان والمعروف، فإنه لا يجوز أخذ الأجر عليها أو المعاوضة عنها كسائر المنافع التي جُعلت في أصل الوضع لتبذل على وجه التبرع، نظراً لما في ذلك من تغيير طبيعتها، وإخراجها من صنوف المعروف إلى أبواب المعاوضات المالية[7].

١٠ ـ والذي يترجح عندي أن هذا الاتجاه الفقهي في تفسير التبرع هو الأولى بالاعتبار، حيث إن الكفيل إنما يتبرع بالتزام الدّين المكفول به (دون أن يؤديه على وجه الهبة) تحقيقاً لمصلحة معتبرة وإسداء لمنفعة محققة لكل من

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ١٢٣٢.
(٢) انظر بداية المجتهد: ٢/ ٢٩٨؛ لباب اللباب للقفصي، ص١٧٧.
(٣) المبسوط: ١٩/ ١٧٠.
(٤) المصدر السابق: ٣٠/ ١٤٨.
(٥) المصدر السابق: ٢٠/ ٣٤.
(٦) المصدر السابق: ١١/ ١٩٦.
(٧) انظر حاشية ابن رحال على ميارة: ١/ ١٢٠.

المدين والدائن على السواء. وقد عبّر عن ذلك الزاهد البخاري بقول: «وأما الحُسْنُ في الكفالة: فإنَّ فيها إظهار الشفقة ومراعاة الأخوّة ببذل الذمة ليضمّها إلى الذمة، فيتفسح وجه المطالبة، ويسكن قلب المطالب بسبب السعة»[1].

١١ ـ ولكنَّ هذا لا يمنع شرعاً من جواز تغيير صفة الالتزام بأداء الدّين من التبرع إلى المعاوضة بالتراضي. يشهد لذلك قول جماهير أهل العلم بجواز اشتراط العوض في العارية (فتنقلب إجارة) مع أنَّ الأصل فيها أنها تبرّع بمنافع العين المعارة، وكذا جواز الوكالة بأجر، مع أنَّ الأصل فيها أن يبذل الوكيل منافعه مجاناً لموكله[2]، كما قال السرخسي: «الوكيل معيرٌ لمنافعه»[3]، وكذا جواز اشتراط الأجر على الإيداع[4]، مع أن الأصل في الوديعة أنها تبرعٌ بالحفظ وبالالتزام بالحفظ ـ كما قال الكاساني: «الإيداع من جانب المالك استحفاظ، ومن جانب المودَع التزامٌ بالحفظ»[5] ـ إذْ في كثير من صورها لا يقوم المستودَع بأي عمل لحفظ الوديعة، ولا حتى بشغل مكان لصونها، كما في إيداع وثيقة أو صك أو سند أو جوهرة ثمينة أو مبلغ من النقود أو نحو ذلك مما خفّ وزنه وقل حجمه وغلا ثمنه.

وعلى هذا، فإذا اشترط الأجر في عقود التبرعات المشار إليها فإنها تنقلب إلى معاوضات، وتترتب عليها أحكامها الشرعية، ولا حرج في ذلك.

---

(١) محاسن الإسلام للزاهد البخاري الحنفي، ص٩٤.

(٢) العقود الدرية لابن عابدين: ١/ ٣٤٧؛ روضة الطالبين: ٤/ ٣٣٢؛ المقدمات الممهدات: ٥٨/٣؛ القوانين الفقهية، ص٣٣٤؛ مواهب الجليل: ١٨٨/٥؛ المغني: ٧/ ٢٠٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣١٧؛ وانظر م(١٤٦٧) من المجلة العدلية وم(٩٥٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٣) المبسوط: ١٩/ ٩٦، ١٢٧.

(٤) رد المحتار: ٤/ ٤٩٤؛ الفتاوى الهندية: ٤/ ٣٤٢؛ تحفة المحتاج: ٧/ ١٠٠؛ الرملي على أسنى المطالب: ٧٦/٣؛ الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه: ٦/ ١٢٥؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ٤٦٧؛ القوانين الفقهية، ص٣٨٠؛ بداية المجتهد: ٢/ ٣١٢؛ كشاف القناع: ٤/ ١٨٥؛ وانظر م(٨١٤) من مرشد الحيران.

(٥) بدائع الصنائع: ٦/ ٢٠٧.

١٢ ـ وحيث تقرر عند جمهور الفقهاء جواز انقلاب عقود التبرعات تلك إلى معاوضات بالتراضي، فإنه لا يمتنع شرعاً أن ينقلب محض الالتزام في الكفالة بالمال ـ وإن كان الأصل فيه التبرع ـ إلى معاوضة إذا اشترط ذلك؛ لأنَّ الالتزام بحد ذاته فيه منفعة ومصلحة مشروعة كسائر المنافع والمصالح المعتبرة المتقوِّمة للآدميين والأعيان، فجاز أخذ الأجر عليه في عقد الكفالة، سواء أدّى الكفيلُ الدّين إلى المكفول له أو لم يؤدّه، وذلك بشرط واحد وهو أن لا يترتب على عقد الضمان بأجر مداينةٌ إلى أَجَل، لأنَّ اشتراط الأجر عندئذ يكون حيلة إلى ربا النسيئة وستاراً للتعامل بربا الديون المحرّم تحت عنوان الكفالة.

١٣ ـ على أنَّ البعض قد ينازع في جواز أخذ الجعل على محض الالتزام في الكفالة، قياساً على عقود التبرعات التي تنقلب إلى معاوضات بالتراضي شرعاً، مدعياً أنه قياس مع الفارق، نظراً لأنَّ الإعارة بأجر فيها بذل لمنافع عين متقوِّمة، وهي مما يصح مبادلته بالمال شرعاً، وكذلك الوكالة بأجرٍ فيها بذل لمنافع آدمي، وهي مما تقبل المبادلة بالمال أيضاً، والوديعة بأجر فيها بذل لمكان تُحفظ فيه، وهو مما يقبل ورود عقد الإجارة عليه ومبادلة منافعه بالمال. أما محض الالتزام فليس منفعة كذلك حتى يصح مبادلتها بمال أو أخذ الأجر عليها، فافترقا.

١٤ ـ وجوابي على ذلك أنَّ محض الالتزام فيه منفعة مقصودة ومصلحة مشروعة مشابهة للمنافع التي تبذل في الوديعة والعارية والوكالة، ولذلك صحّ كونه محلاً للعقد في الضمان والوديعة، كما جاز مبادلته بالمال في كثير من الفروع والمسائل والتطبيقات عند الفقهاء.

ومن ذلك:

(أ) جواز أخذ الأجر على محض الالتزام بالحفظ في الوديعة، ولو لم يكن إلى جانبه عمل أو موضع ـ يُقابل بالمال عرفاً ـ يبذله المستودَع في نظر جماعة من أهل العلم(١).

---

(١) انظر المراجع السابقة في الهامش رقم (٤)، ص٢٩٠ عند كلامي على جواز اشترط الأجر على الإيداع.

(ب) أنَّ الحنفية والحنابلة أجازوا الربح في مقابل الضمان إذ أجازوا شركة الوجوه، وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال، حيث يتعاقد اثنان فأكثر بدون رأس مال على أن يشتريا نسيئة ويبيعا نقداً، ويقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن[1]. ويتخرّج على مذهبهم أنه لو اشترك وجيه مع آخر خامل على الضمان والربح مناصفة، ولم يشترِ الثاني ولم يبع شيئاً، فإنه يستحقّ الربح لمجرد الضمان (الذي هو مجرد التزام مالٍ في الذمة) بدون بذل مال أو عمل. وقد جاء في م (١٤٠٠) من المجلة العدلية: «استحقاق الربح في الوجوه إنما هو بالضمان».

(جـ) ما قرره المالكية من جواز أخذ العوض المالي على صنوف من الالتزامات الجائزة شرعاً، ولوكان محلُّها ليس بمال، كالتزام الزوج لزوجته أن لايتزوّج عليها مقابل جعل يأخذه منها، وكالتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جعل على ذلك، وكذا التزام أم الولد بأن لا تتزوج بعد وفاة سيدها على مثل ذلك، والتزام صاحب الدار بتوكيل شخص ببيعها مقابل جعل معلوم يأخذه من الملتزم له ونحو ذلك. وبيان ذلك في النصوص الفقهية التالية:

أولاً: جاء في (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) للحطاب:

فرع: وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئاً على أن لا تتزوج، فذلك جائز. وكذا عكسه، ولا يمنعان من الزواج، ولكن يُرجع عليهما بما أخذتا.

قال في كتاب الوصايا من (المدونة): ومَنْ أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج، جاز ذلك، فإن تزوجت عُزِلَتْ. وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج، فأخذتها، فإنْ تزوجت أُخِذَتْ منها.

---

(١) فتح القدير: ٥/ ٣٠؛ بداية المجتهد: ٢/ ١٩٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٣٩؛ الشركة للدكتور إبراهيم عبد الحميد، ص٤٢؛ وانظر م(١٨٨٥) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

قال أبو الحسن: «وكذلك إذا أوصى لزوجته على أن لا تتزوج، جاز ذلك. قال ابن يونس: كما جاز أن تعطي المرأة زوجها مالاً على أن لايتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالاً لهما، إلاّ أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لا نتفاعهما بالمال، فمتى رجعا عن ذلك رُجِعَ عليهما بما أخذا»(١).

ثانياً: وجاء في (تحرير الكلام) أيضاً: قال ابن القاسم: من قال لرجل: ولّني بيع دارك، ولك عندي عشرة دنانير.

قال: «إذا فَعَلَ وسمى للدار ثمناً، فالعشرة لازمة له، فلا بأس بهذا».

قال محمد بن رشد: قوله (وسمّى للدار ثمناً) يريد أو فوَّضَ إليه الاجتهاد في بيعها بما يراه من الثمن، لأنه إنما بَذَلَ له العشرة على أن يتمَّ له ما أراد من بيعها، لما له من الغرض في ذلك. فلو كان لم يُسَمّ له ثمناً، ولا فوَّضَ إليه الاجتهاد فيما يبيعها به لما جاز له ذلك، إذْ لعله لا يرضى أبداً ببيعها بما يُعطى فيها، فتذهب العشرةُ التي أعطى باطلاً»(٢).

١٥ ـ وعلى ذلك، فإني أرى أنه لا حرج شرعاً في أخذ الجعل (الأجرة) في الكفالة مقابل التزام الكفيل بالدّين المكفول به.

وإنَّ مما يشهد لهذا النظر الفقهي بالاعتبار ثلاثة أمور:

أحدها: قول المالكية على المشهور في المذهب: إنه يجوز شرعاً أن يجعل ربُّ الدّين للمدين جعلاً إنْ جاءه بضامن يكفل دينه(٣). قال الدردير: «وإن كان الجعل من ربّ الدّين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بحميل، فإنه جائز»(٤). وقال الخرشي: «وأما الجعل من رب الدّين أو من أجنبي للمدين

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص١١١.
(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص٢٢٠.
(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٣/ ٤٤٣.
(٤) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣٤١؛ مواهب الجليل: ٥/ ١١٣؛ الذخيرة للقرافي: ٩/ ٢١٤. =

على أن يأتيه بحميل، فإنه جائز»[1].

فلولا أن مجرّد التزام الكفيل بالدّين له قيمةٌ ماليةٌ في ذاته لما جاز أن يبذل ربُّ الدّين أو الأجنبي الجعل للمدين في مقابلة تقديم كفيل بدينه. صحيح أنَّ آخذ الجعل في هذه الصورة هو المدين وليس الكفيل، ولكنها تشهد لكون الالتزام في عقد الكفالة مما يصح بذل المال في مقابلته والجعل من أجله.

والثاني: قول كثير من فقهاء المالكية بأنه يجوز أن يشترط الضامن على المكفول له في عقد الكفالة أن يحطّ عن المكفول بعض دينه الحالّ على أن يضمن له باقيه إلى أجل يضربانه[2].

جاء في (الذخيرة) للقرافي: «ولو كان عليه عشرة إلى شهر، فأخذ منه حميلاً على أن يضع عنه درهمين، مَنَعَهُ ابن القاسم، لأنه ضامن بجعل، والحميلُ وإن لم يأخذ الدرهمين، فكأنه قال للذي له الدّين: هَبْهَا للذي عليه الدين، كما لو قال: لا أضمن حتى تهب لفلان دينارين. وقال أشهب: إذا حطَّ عنه على أن يعطيه حميلاً أو رهناً إلى أجل يجوز، لأنه معروف لغير الضامن، وقال أصبغ: لو أعطاه ديناراً على أن يأتيه بحميل إلى أجل جاز، كما لو حطّه من دينه»[3].

وجاء في (مواهب الجليل): «ولمحمد عن مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم؛ مَنْ قال لرجل: ضَعْ من دينك عن فلان، وأتحمل لك بباقيه لأجل آخر **لا بأس به**؛ لأنَّ له أخذه بحقه حالاً. وروى أشهب عنه جوازه وكراهته، وقال مالك في (العتبية): لا يصلح. كمن قال: أعطني عشرة دراهم وأتحمل لك، فالحمالةُ على هذا حرام. **والأول أبين**. ولابن القاسم في (العتبية): **لا بأس** أن تقول: خُذْ هذه العشرة دنانير، وأعطني بما عليك حميلاً أو رهناً. وعلى أحد أقوال مالك: لا يجوز. ولو قال: أتحمل لك على أن تعطي فلاناً ـ غير الغريم ـ

---

(١) الخرشي على خليل: ٦/ ٣٠.

(٢) ميارة على التحفة: ١/ ١٢١؛ الشرح الكبير على خليل: ٣/ ٣٤١؛ الذخيرة: ٩/ ٢١٨؛ وما بعدها.

(٣) الذخيرة: ٩/ ٢١٣ـ٢١٤.

ديناراً، لم يجز. ولمحمد عن أشهب: مَنْ له على رجل عشرة دنانير لأجل، فأسقط عنه قبل الأجل دينارين على أن يعطيه بالباقي رهناً أو حميلاً، فلا بأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز»[1].

وجاء في (شرح التاودي على التحفة): «إذا قال رجل لربّ الدّين: حطّ عن غريمك عشرة من المئة، وأنا حميل لك بالباقي إلى أجل. فإن كانت المئة حالّة، فقال مالك في (العتبية): لا يصلح ذلك، وكأنه قال: أعطني عشرة، وأنا أتحمل لك. وقال في (الموّازية): لابأس به. لأنه كان له أن يأخذه بحقه حالاً، فتأخيره إيّاه كابتداء سَلَف بحميل. وبه قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما. وإن كانت المئة مؤجلة، فقال أشهب: لابأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز. لأن أخذه الكفيل في حكم تعجيل الحقّ، فأشبه (ضَعْ وتعجّل) وهو ممنوع»[2].

فقد دلّ قول هؤلاء الفقهاء بجواز اشتراط الكفيل على المكفول له أن يحطّ عن المكفول بعض دينه على أن يضمن له باقيه على مشروعية التزام الكفيل الدين في مقابل مالٍ يُسقطه ربّ الدين عن المكفول، وذلك يقتضي أنَّ محض التزامه بالدّين له قيمة مالية في ذاته، بحيث يصح بذل العوض المالي في مقابلته، ولولا ذلك لما جاز أن يضع ربّ الدين عن المدين بعض المال عوضاً عن التزام الكفيل بأداء باقيه.

والثالث: تجويز الحنفية على الصحيح في المذهب استرباح الكفيل بالكفالة كثمرة لالتزامه بالدين فيها، وذلك في صور عديدة وتطبيقات متنوعة، كما لو كفل بألف، ثم صالح المكفولَ له على عَرْض أو على أن وهَبَ له بعض الدّين أو أكثره، فإنه يرجع على المكفول بما كفل به لا بما أدّى[3]. . . وبذلك

---

(١) مواهب الجليل: ٥/ ١١٣.

(٢) التاودي على تحفة ابن عاصم: ١/ ١٨٥.

(٣) خلافاً للمالكية والحنابلة والشافعية في الأصح الذين يقولون: إنما يرجع الضامن على المضمون إذا صالح رب الدّين بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدّين. انظر المغني: ٧/ ٨٩، ٩١؛ روضة الطالبين: ٤/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨، الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٤٣٦؛ =

يحصل الكفيل على زيادة مالية فوق ما دفع نتيجة التزامه بالدين في عقد الكفالة.

ومن أمثلة ذلك:

(أ) ما جاء في كتاب الكفالة من (المبسوط): «وتَعَجُّل الدّين المؤجل صحيح، فإذا قَبَضَهُ الكفيل وتصرّف فيه، كان ما ربح حلالاً له، لأنه مَلَكَ المقبوض ملكاً صحيحاً، فالربح الحاصل لديه يكون له، ولو هلك منه كان ضامناً، لأنه قَبَضَهُ على وجه اقتضاء الدّين الذي له على الأصيل، وعلى وجه الاقتضاء يكون مضموناً على المقتضي.. ولو كان الدَّين طعاماً، فأرسل به الأصيلُ مع الكفيل إلى الطالب، فتصرَّفَ فيه الكفيل فربح، فهذا والأول سواء. ولو أعطاه الطعام اقتضاءً عما كفل به، فباعه وربح فيه، فإنَّ أبا حنيفة يقول: الربح له، ولو تصدّقَ به كان أحبّ إليّ. وعلى قول أبي يوسف ومحمد: يطيب له الربح.

فالحاصل أنَّ الكفيل إذا قضى الطالب طعامه، فالربح يطيب له، لأنه استربح على ملك صحيح له»[1].

(ب) ما جاء في (الفتاوى الهندية): «كلُّ موضع صحت الكفالة فيه لو أدّى الكفيل ما كفل به من عنده، رجع على المكفول عنه، ولا يرجع قبل الأداء، وإذا أدى المال من عنده، رجع بما كفل، ولا يرجع بما أدّى، حتى لو أدّى الزيوف، وقد كفل بالجياد، يرجع بالجياد. ولو أدّى مكان الدنانير الدراهم، وقد كفل بالدنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح، رَجعَ بما كفل به. كذا في (المحيط)»[2].

(جـ) ما جاء في (الفتاوى البزازية): «الرجل على آخر ألف، وبها كفيل بالأمر، فصالح الكفيلُ الطالب على إبراء الكفيل خاصة بمئة من الباقي، رجع الكفيل على الأصيل بمئـة، ورجع الطالب على الأصيل بتسعمئة. ولو صالح الكفيلَ على مئة على أن وهبَ الكفيلَ تسعمئة، رجع الكفيل على المطلوب

= مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد م١١٠٤).

(١) المبسوط للسرخسي: ٢٠/ ٢٩.

(٢) الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٦٦.

بالألف كله. ولو صالح الطالبُ الكفيلَ على عشرة دنانير أو باعه بعشرة دنانير، وكذا كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عَرْض أو متاع، يرجع بكل الألف على الأصيل»[1].

(د) قول السرخسي: «وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وبها كفيلٌ عنه بأمره، فصالح الكفيلُ الطالبَ على مئة درهم على أنْ وهبَ التسعمئة للكفيل، كان للكفيل أن يرجع بالألف كلها على المكفول عنه، لأنه مَلَكَ جميع الأصل وهو الألف، بعضها بالأداء، وبعضها بالهبة منه، والبعضُ معتبرٌ بالكلّ. وهذا لأنَّ الهبة تمليكٌ في الأصل، فمن ضرورة تصحيحه تحوّل الدّين إلى ذمة الكفيل فلا يبقى للطالب في ذمة الأصيل شيءٌ، ويتحوّل الكلُّ إلى ذمة الكفيل، ثم يتملكها بالهبة والأداء، فيرجع بها على الأصيل. ولو صالح الكفيلُ الطالبَ على عشرة دنانير، أو باعه إياه بعشرة دنانير، كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع الألف. لأنه بهذا الصلح والشراء يتملك جميع الألف، ومن ضرورة صحّتها تحوّل الدّين إلى ذمة الكفيل، فإن الصلح في غير جنس الحقّ يكون تمليكاً كالبيع. وكذلك كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عَرْض أو متاع، فالجوابُ في الكل سواء»[2].

الدليل الثاني:

١٦ ـ أن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض من صنف القرب وأبواب المعروف التي لا تُفعل إلاّ لله[3]، فكان أخذ العوض عليه سحتاً[4].

جاء في (التاج والإكليل) ـ نقلاً عن الأبهري ـ: «لا يجوز ضمان بجعل،

---

(١) الفتاوى البزازية: ٦/ ١٣.

(٢) المبسوط: ٢٠/ ٥٩؛ وانظر الفتاوى البزازية: ١٢/ ١٤٦.

(٣) قال الصاوي في حاشيته على (الشرح الصغير) للدردير ٣/ ٤٤٢: «لقوله في الحديث: ثلاثة لا تكون إلا لله؛ القرض والضمان والجاه». .
أقول: هذا ليس بحديث نبوي، ولم يثبت عن النبي ﷺ في ذلك شيء.

(٤) مواهب الجليل: ٤/ ٣٩١؛ الزرقاني على خليل: ٦/ ٣٣؛ البهجة على التحفة: ١/ ١٨٥؛ العدوي على الخرشي: / ٩٤.

لأن الضمان معروف، ولا يجوز أن يؤخذ عوضٌ عن معروفٍ وفعل خير، كما لا يجوز على صوم ولا صلاة، لأنَّ طريقها ليس لكسب الدنيا»[1].

وقال الزرقاني والدردير: «وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه، لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تُفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت»[2]. والمراد بالسحت ـ كما قال الدسوقي ـ: كسب ما لا يحل[3].

١٧ ـ ولكن هذا الاستدلال غير مسلم في نظري لعدة أسباب:

أحدها: أن قياس الأبهري من المالكية عدم جواز أخذ الأجر على الضمان على عدم جوازه على الصوم والصلاة غير سديد، وهو قياس مع الفارق، إذ الصوم والصلاة من أركان الإسلام والفرائض العينية على المكلف، وإنها لتجب حقاً محضاً لله عز وجل، ولا تقبل عند الله إلا إذا أُديت خالصة لوجهه. أما كفالة الغير بالمال فليست كذلك بيقين، ولا يجب على المسلم شرعاً أن يضمن ديون الناس كلما طلب منه ذلك.

والثاني: أن القول بعدم جواز أخذ العوض عن المعروف والقُرَب فيه نظر، فقد صحَّ عن النبي ﷺ جواز اشتراط الأجر على الرقية بالقرآن[4]، وهي قربة من القرب، كما نص الشافعية ومتأخرو الحنفية على جواز أخذ الأجر على الطاعات كتعليم القرآن والأذان والإمامة وغيرها. وهو رواية عن أحمد وقول في مذهب مالك[5].

كذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أخذ الأجرة على تغسيل الميت

---

(١) التاج والإكليل للمواق: ٥/ ١١١.
(٢) الزرقاني على خليل: ٥/ ٩٩؛ الشرح الكبير على مختصر خليل: ٣/ ٧٧.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٧٧.
(٤) فتح الباري: ١٠/ ١٩٨؛ زاد المعاد: ٤/ ١٧٦.
(٥) رد المحتار: ١/ ٥٧٦؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٤٤؛ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٢٧٥؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣٠/ ٢٠٢.

وتكفينه، مع أن الأصل في ذلك أن تكون حسبة لله تعالى[1]. وأجاز ابن تيمية أخذ الأجر على الشهادة[2].

وجاء في (الفتاوى الهندية): «يجوز الاستئجار على تعليم الفقه ونحوه. وهو المختار للفتوى»[3].

بل إن الشافعية نصّوا ـ في الأصح ـ على جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني كإنقاذ الغريق وتعليم الفاتحة ونحو ذلك[4].

وحقيقة الأمر ـ فيما يظهر لي ـ أنَّ الأصل في أعمال الخير والبرّ أن تكون لوجه الله تعالى بدون أجر، فإن لم يتوفر من يقوم بذلك مجاناً، جاز بذل المال لمن يشترط الأجر على القيام بها. ولا يخفى أن الوكالة والإيداع كانا في القديم يبذلان بين الناس مجاناً على سبيل الإحسان والمعروف، فلما تغيّر العصر والزمان وأحوال الناس، وصار من المتعارف بينهم أن تكون بأجر وعوض للوكيل والوديع غالباً، لم يجمد الفقهاء على مقتضيات الأعراف البائدة والعوائد المنقطعة، بل راعوا مستجدات الزمان وأحوال الناس وعاداتهم الجارية فنصّوا على جواز أخذ الأجر عليها.

وكذلك يقال في الكفالة، فقد كان العمل الجاري فيها بين الناس سابقاً أن تصدر من الكفيل مجاناً على سبيل المعروف، ولكن بعد تغيّر الزمان واختلاف الأحوال والأعراف وكثرة أعباء الحياة وشح الناس بالخير أصبح محتاج الضمان لا يجد بتاتاً من يكفله مجاناً، وخصوصاً إذا كانت الكفالة المطلوبة ذات مواصفات خاصة ومحددة كسائر الكفالات المصرفية التي تقدمها البنوك مقابل أجور، وتتكلف في سبيل القيام بها جهوداً ونفقات وأعباء لا يُستهان بها،

---

(١) الشرح الصغير للدردير: ١/ ٥٥١؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٤٥٨؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٤٤؛ كشاف القناع: ٤/ ٤٠٣.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٨/ ٩٩.

(٣) الفتاوى الهندية: ٤/ ٤٤٨.

(٤) تحفة المحتاج: ٧/ ١٠٠؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٤٤.

فاقتضى تغير الحال القول بجواز أخذ الأجر عليها إذا انتفت الموانع الشرعية العارضة، إذ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، طالما أن ذلك لا يتعارض مع نصّ شرعي. . ومبلغ علمي أنه لا يوجد نصّ تشريعي يحظر أخذ الأجر على الضمان ولا على غيره من أبواب المعروف والبر والخير إذا تراضى عليه الطرفان.

وفي ذلك يقول بعض الباحثين المعاصرين: إنّ المشاهد أن الضمان لو بقي يُقدم طوعاً وتبرعاً بدون أجر لتعسّر على كثير من الناس في أيامنا هذه الحصول عليه، وإن أمكنهم فقد لا يتمّ لهم ذلك ففي الوقت المطلوب، أو بالحجم المرغوب. كما أن الناس يتفاوتون في إقدامهم على طلب الضمان، فهناك الفقير، وهناك الغني، وهناك التاجر الذي يحتاج إلى عدد غير قليل من الكفالات لتسهيل أعماله في الوقت المطلوب وبالحجم المنشود دون عناء ولا طلب إحسان أو معروف. .

فيا تُرى لو قامت خدمات منظمة لهذا الضمان وإدارته، على يد أناس متخصصين ـ بما يليق بمستوى العصر، وبما يلبي حاجات الناس والتجار المتزايدة إليه، وبما يكفل للقائمين على ذلك الاستمرار في تقديم هذه الخدمات، في ظل المنافسات الداخلية والخارجية القائمة على استخدام أحدث الأساليب الفنية والتنظيمية، وأحدث الأدوات والآلات، لتوفير متطلبات الدقة والسرعة المطلوبتين في عالمنا المتطور بسرعة مذهلة ـ فتكبدوا الجهود والأموال والأوقات في سبيل إدارتها وتنظيمها، فهلا يمكنهم أن يأخذوا من الأجور ما يسمح لهم باسترداد ما أنفقوا وبذلوا مع زيادة ربح يليق بعملهم وعمل أمثالهم؟!.

لقد سبق لفقهائنا أن أجازوا مثل ذلك الأجر للإمام والخطيب والمؤذن والشاهد ومعلم القرآن والفقه إذا احترفوا ذلك، بعد ما تغير الزمان وأعرض عامة الناس عن التطوع والتبرع به، بحيث يقتضي استحقاق الأجر عليها وجوب الالتزام بأدائها والقيام بها على الوجه المطلوب، وصارت بذلك واجباً ووظيفة بعد أن كانت ندباً واستحباباً(١).

---

(١) اقتراح للمصارف الإسلامية يتعلق بخطابات الضمان للدكتور رفيق المصري بتاريخ: =

والثالث: أن إطلاق القول بأن الجاه من أبواب المعروف التي لا تفعل إلا لله تعالى، فلا يجوز أخذ الأجر عليه غير مسلّم، لأنَّ المسألة خلافية في الأصل.. كذلك فإن بذل الجاه ليس من قبيل الواجبات العينية من صوم وصلاة ـ كما ادعى الأبهري ـ إذ لا يجب شرعاً على كل ذي جاه أن يذهب مع كل أحد وأن يبذل جاهه لتحقيق غرض كل طالب. قال الدسوقي: «وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب، ولا يجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد!»[1].

لهذا ذهب الحنابلة والشافعية إلى جواز أخذ الأجر على الجاه مطلقاً[2]. فجاء في (المبدع): «إذا قال: اقترض لي مئة، ولك عشرة، صحّ، لأنه في مقابلة ما بذل من جاهه»[3]. وقال ابن حجر الهيتمي: «وليست الرشوة بذل مال لمن يتكلم مع السلطان مثلاً في جائز، فإن هذا جعالة جائزة»[4].

وجاء في (فتاوى النووي) «أنه سئل عمن حُبس ظلماً، فبذل مالاً فيمن يتكلم في خلاصه بجاهه وبغيره، هل يجوز؟ وهل نص عليه أحد من العلماء؟ فقال: نعم، يجوز. وصرح به جماعة منهم القاضي حسين، ونقله عنه القفال المروزي. قال: وهذه جعالة مباحة، وليس هو من باب الرشوة، بل هذا العوض حلال كسائر الجعالات»[5].

وحتى المالكية، فلهم تفصيل في جواز أخذ الأجر على الجاه، نقله الونشريسي عن القوري، وهو أنَّ العلماء اختلفوا في ثمن الجاه، فمن قائل

= ٢٦/ ١٠/ ١٤٠٤هـ (ورقة غير منشورة) باختصار.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٢٢٤.

(٢) المغني: ٦/ ٤٤١؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٥؛ وانظر م(٧٣٠) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٣) المبدع لبرهان الدين ابن مفلح: ٤/ ٢١٣.

(٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر: ٢/ ١٩٠.

(٥) فتاوى النووي، ص١٥٤.

بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل؛ وأنه إذا كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر، فأخذ أجرة مثله، فذلك جائز، وإلاّ حرم. قال ابن رحال: هذا التفصيل هو الحق[1].

والرابع: أن إطلاق القول بأن القرض لا يكون إلاّ لله ليس بمسلّم أيضاً، بل فيه تفصيل ونظر. وبيانه أن القرض في النظر الشرعي على أربعة وجوه:

١ ـ أن يكون لوجه الله تعالى. وللمقرض فيه الأجر والمثوبة من الله تعالى.

٢ ـ أن يكون لوجه المقترض. أي أن المُقْرِضَ يقصد به استرضاءه وتطييب نفسه، فله عندئذ وَجْه صاحبه؛ أي رضاه وطيب نفسه.

وهذان الوجهان ليس فيهما ازدياد، وكلاهما سائغ شرعاً، حيث روى مالك في (الموطأ) عن ابن عمر رضي الله عنه قال: السَّلَفُ على ثلاثة وجوه: سَلَفٌ تُسلفه تريد به وجه الله، فلك وجه الله. وسَلَفٌ تُسلفه تريد به وجه صاحبك. وسَلَفٌ تُسلفه لتأخُذَ خبيثاً بطيب، فذلك الربا[2].

٣ ـ أن يكون لنفع القرض والمقترض جميعاً من غير مضرّة بواحد منهما. كما في السُّفْتَجة التي أجازها كثير من محققي الفقهاء، حيث ينتفع المُقْرِضُ بأمن خطر الطريق وتوفير الجهد وأجرة نقل أمواله إلى البلد الآخر، كما ينتفع المقترض بمثل تلك المنفعة تماماً.

قال ابن تيمية: «ولكنْ قد يكون في القرض منفعةٌ للمقرض، كما في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها. **والصحيح** أنها لا تكره؛ لأن المقترض ينتفع بها أيضاً، ففيها منفعة لهما جميعاً إذا أقرضه»[3]. وجاء في (مجموع فتاوى ابن تيمية): «إذا أقرضه دراهم ليستوفيها منه في بلد آخر، مثل أن يكون المقرض

---

(١) البهجة شرح التحفة: ١/ ١٨٤؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٤؛ المعيار للونشريسي: ٦/ ٢٣٩.

(٢) الموطأ: ٢/ ٦٨٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٠/ ٥١٥.

غرضه حمل الدراهم إلى بلد آخر، والمقترض له دراهم في ذلك البلد، وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض، فيقترضُ منه ويكتبُ له سفتجة، أي ورقة إلى بلد المقترض. فهذا يصحُّ في أحد قولي العلماء. وقيل: نُهيَ عنه، لأنه قرضٌ جرَّ منفعةً، والقرضُ إذا جرَّ منفعةً كان ربا. **والصحيح** الجواز، لأنَّ المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المقترض أيضاً بالوفاء في ذلك البلد وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفعٌ بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرّهم»[1].

وإن من التطبيقات المعاصرة لهذا الوجه من القروض: الإيداع الخالي عن الفائدة الربوية في الحساب الجاري (تحت الطلب) لدى المصارف والمؤسسات المالية، إذْ ليس قَصْدُ المقرض (المودع) في وديعته المصرفية وجه الله تعالى ولا وجه البنك ولا الحصول على الفائدة الربوية، ولكن أن ينتفع بحفظ ماله وصونه من الأخطار بإيداعه لدى المصرف، ، وإمكانِ سحبه كلياً أو جزئياً في أي وقت يريد من أي فرع من فروع المصرف أو من أي جهاز من أجهزة السحب الإلكتروني التابعة له، وينتفع المصرف (المقترض) في مقابلة ذلك باستثمار المال لحسابه ومصلحته ما دام مودعاً لديه.

٤ ـ أن يكون لنفع المقرض بأخذ زيادة مشترطة فيه من المقترض، فهذا قرضٌ ربوي محرّم يُراد به أَخْذُ خبيث بطيب كما قال ابن عمر رضي الله عنه. والخبيث: هو الزيادة المحرّمة. وإنما يؤخذ عوضاً عن الطيبّ، وهو الحلال الذي أعطاه، لأنه كان طيّباً قبل أن يقرضه على وجه الربا[2].

الدليل الثالث:

١٨ ـ أن العوض المالي إنما يستحق شرعاً في مقابلة عمل أو مال، وليس الضمان عملاً ولا مالاً، فكان أخذه بسببه من أكل أموال الناس بالباطل أو من

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٥٣٠.

(٢) المنتقى للباجي: ٥/ ٩٨.

قبيل الرّشوة[1].

قال الحموي في حاشيته على (الأشباه والنظائر): «أقول: لعل وجه عدم الصحة أنَّ الكفالة ليست عملاً يصح أن يَجعَل لها أجراً»[2]. وقال الماوردي: «لأنَّ الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملاً، فلا يستحق به جعلاً»[3].

وقال الدردير: «وعلة المنع أنَّ الغريم إذا أدى الدّين لربه، كان الجعل باطلاً، فهو من أكل أموال الناس بالباطل»[4]. وجاء في (المبسوط): «ولو كفل رجلٌ عن رجل بمال على أن يجعل له جعلاً، فالجعلُ باطل. هكذا روي عن إبراهيم. وهذا لأنه رشوة، والرشوة حرام، فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال، فلا يجوز أن يجب عليه عوضٌ بمقابلته»[5].

١٩ ـ وهذا الاستدلال غير مسلّم في نظري من وجهين:

أحدهما: أنَّ اعتبار الجعل على الكفالة بالمال من قبيل الرشوة غير سديد، لأنَّ الرشوة في المصطلح الشرعي هي **«ما يُعطى لإبطال حقّ أو لإحقاق باطل»**[6]. وقيل: هي ما يعطى للإعانة على الباطل. فأمّا ما يُعطى توصلاً على أخذ حقّ أو دفع ظلم فليس بداخل فيها[7].

وقال الهيتمي: «هي دفع مال للتوصل إلى نيل مالا يُستحقّ أو إلى أذية مسلم»[8].

---

(١) ميارة على التحفة: ١/ ١٠٢ ـ ١٢١؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٣٤١.
(٢) غمز عيون البصائر للحموي: ٢/ ٧٢.
(٣) الحاوي الكبير: ٨/ ١٢١.
(٤) الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٤٤٢.
(٥) المبسوط للسرخسي: ٢٠/ ٣٢.
(٦) التعريفات للشريف الجرجاني، ص٥٩.
(٧) النهاية لابن الأثير: ٢/ ٦٦٢.
(٨) الزواجر عن اقتراف الكبائر: ٢/ ١٩٠.

ومن المعلوم أنَّ إعطاء الجعل على الضمان لا يُقصد به التوصل إلى مثل تلك المحظورات البتّة، وأن الغرض منه تثبيتُ حقّ الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مالٍ وإحكامُه، بحيث يتمكن المكفول له عند امتناع المدين عن الوفاء ـ لأي سبب من الأسباب ـ من استيفاء دينه من الضامن الملتزم بالأداء.

ولا شك عندي أن التزام الضامن بذلك يعتبر في ذاته مصلحةً مقصودةً ومنفعة مشروعةً للطالب يمكن أن يكون لها قيمة مالية شرعاً ـ كمنافع الأعيان ومنافع الآدميين ـ إذا تعارف الناس ذلك. وعليه فإذا تراضى الكفيل والطالب على مبادلتها بمال، فعندئذ يلزم الطالبَ أداءٌ ما أوجبه على نفسه بدلاً عن محض التزام الكفيل بأداء الدين المكفول به، إذ الأصلُ الشرعي جواز مبادلة سائر المنافع المتقوّمة بالمال إلاّ ما قام الدليل على حظره، ولم يرد هاهنا نصّ شرعي أو قياس صحيح على المنع.

والثاني: **أن القول بعدم استحقاق الجعل شرعاً إلاّ في مقابلة عمل، والضمان ليس بعمل، فكان أخذ الجعل عوضاً عنه ـ إذا أدّى المدين دينه للمكفول له، وبرئت ذمة الضامن بذلك ـ سُحْتاً وأكلاً لمال الناس بالباطل..** محلّ نظر، وذلك لأنَّ محض الالتزام بالضمان مما تجوز المعاوضة عنه بالمال، وأخذ الجعل عليه في نظر كثير من الفقهاء، حيث إنه وإن لم يكن عملاً، فهو في حكم العمل بجامع المنفعة المشروعة المتقوِّمة المبذولة في كليهما، وليس في ذلك مخالفة لنص شرعي أو قاعدة مجمع عليها. وقد قدمنا العديد من الأمثلة والتطبيقات الفقهية التي تشهد لهذا الأصل بالاعتبار في (ف/ ١٤) من البحث.

الدليل الرابع:

٢٠ـ إنَّ اشتراط الأجر على الكفالة يؤول إلى بيع الغرر، وهو محظور شرعاً. قال التاودي: «لأنه إذا تحمّل بمئة على أن يعطيه عشرة، قد يعدم المدين فيخسر الضامن تسعين، وقد يؤدي فيربح العشرة»(١). وقال المازري: «إنَّ ذلك

---

(١) شرح التاودي على التحفة: ١/ ١٨٤.

من بياعات الغرر، لأنَّ من اشترى سلعة، وقال لرجل: تحمّل عنّي بثمنها، وهو مئة، على أن أعطيك عشرة دنانير. أو باع سلعة وقال لآخر: تحمّل عنّي الدَّرَك في ثمنها إن وقع الاستحقاق، وأنا أعطيك عشرة، لم يدرِ الحميلُ، هل يُفلس مَنْ تحمّل عنه أو يغيب، فيخسر مئة دينار، ولم يأخذ إلا عشرة، أو يَسْلَم من الغرامة، فيأخذ العشرة!»(١).

٢١ ـ وهذا الاحتجاج في نظري وجيه معتبر لو كان التكييف الفقهي للأجر على الضمان أنه عوض عن الدّين المكفول به إذا أدّاه الضامن لرب الدين. ولكنه غير مسلّم بناءً على ما قدمنا من أن الجعل في الضمان إنما هو في مقابل مجرد التزام الضامن بالدين المكفول به في ذمته، سواء أدّاه عن المكفول أو لم يؤدّه.. ولما كان الأمر كذلك، فحيث قام الضامن ببذل ذمته في الالتزام بالدين، فإنه يستحق عوضه المشروط على أي وجه، ولا غرر في المسألة.. ثم ينظر بعد ذلك:

أ ـ فإن أدّى الدين عن المكفول، وكان الضامن مديناً للمكفول بمثل الدّين الذي وفّاه عنه، وقعت المقاصّة بين الدَّينين، وبرئت ذمة كلّ من الضامن والمضمون، وانقضت الكفالة والمداينة المترتبة عليها، وطاب للضامن الجعل الذي أخذه بدلاً عن التزامه بالدين، ولا حرج في ذلك شرعاً.

ب ـ وإن أدّى الضامن الدّين عن المكفول دون أن يكون مديناً له بمثل ذلك الدّين، ثم بادر المكفول بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه أو نحوه، انتهت الكفالة وكذا المداينة الناشئة عنها حالاً، وكان للضامن الجعل المشروط عوضاً عن التزامه بالدين كذلك.

جـ ـ فإن لم يكن هذا ولا ذاك، وقد أدى الضامن الدين المكفول به للطالب، فعندئذٍ تنشأ عن ذلك مداينة إلى أجل بين المكفول والضامن بالمال الذي أداه عنه، تترتب عليها سائر أحكام المداينات المقررة شرعاً، ولكن ليس في هذه

---

(١) شرح ميارة على التحفة: ١/ ١٢١.

الحالة ـ بهذا التكييف ـ صورة الغرر المنهي عنه في البيوع أصلاً. غير أنه نظراً لكون الأجر على الالتزام هاهنا فيه شبهة ربا الديون أو هو ذريعة إلى ربا النسيئة، فإنه يكون محظوراً شرعاً لذلك، لا لكونه من بيوع الغرر.

الدليل الخامس:

٢٢ ـ أنَّ الكفيل إذا أدّى الدّين عن المضمون، فإنه يرجع عليه بمثل ما أدى، مع زيادة ما أخذ من الجعل، وذلك لا يجوز، لأنه قرضٌ بشرط الزيادة وسَلَفٌ جرنفعاً، وهو ربا[1].

قال ابن عابدين: «لأنَّ الكفيل مُقْرِضٌ في حقّ المطلوب، وإذا شُرطَ له الجعل مع ضمان المثل، فقد شُرطَ له الزيادةُ على ما أقرضه، فهو باطل، لأنه ربا»[2].

وقال ابن قدامة: «لأنَّ الكفيل يلزمه الدّين، فإذا أدّاه وجَبَ له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذَ عوضاً، صار القرض جاراً للمنفعة، فلم يجز»[3].

وقال الدسوقي: «لأنَّ الضامن إذا غرمَ الحقّ للطالب، رجعَ على المدين بمثل ما غرم، مع زيادة ما أخَذَ من الجعل، وهذا لا يجوز، لأنه سلفٌ بزيادة»[4].

٢٣ ـ وهذا الدليل ليس بمسلَّم على إطلاقه لأمرين:

أحدهما: أن الجعل في الضمان ـ كما أسلفنا ـ هو عوض عن محض الالتزام بالدين، سواء أداه الكفيل فيما بعد أم لا.

---

(١) الفتاوى البزازية: ٦/ ٢٠؛ المبدع: ٤/ ٢١٣، كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦؛ الخرشي: ٦/ ٣٠؛ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه: ٣/ ٤٤٢؛ ميارة على التحفة: ١/ ١٢٠ ـ ١٢١؛ التاودي على التحفة: ١/ ١٨٤.

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق: ٦/ ٢٤٢.

(٣) المغني: ٦/ ٤٤١.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٣٤١.

والثاني: أنَّ الكفيل إذا قضى الدّين المكفول به، فلا يكون بذلك مُقرِضاً للمكفول، ولا تسري عليه بمقتضى عقد الكفالة الأحكام الشرعية المتعلقة بالقرض، وذلك لأن عقد الكفالة في الأصل مختلف في طبيعته وأحكامه عن القرض، فالأول من عقود التوثيق والثاني من عقود التمليك.. وليس من دقيق العبارة القول بأن الكفيل إذا أدى للمكفول له الدَّينَ المكفول به، فيكون قد أقرض المكفول ذلك المبلغ المدفوع، فإن أخذ علاوة على مقدار القرض باسم الجعل على الكفالة، فهو ربا.. وذلك لأنَّ الضامن إنما ملّك المال للمكفول له (الدائن) لا للمكفول (المدين)، ولهذا لا يصح تسمية الأخير مقترضاً من الكفيل، ولا اعتباره كذلك في الأحكام. صحيح أنه بعد الأداء يصير مديناً له ما أدّى عنه، ولكنَّ الدّين ليس هو نفس القرض في الاسم والأحكام، بل هو أعمّ مطلقاً منه ـ إذ الدين قد يكون منشؤه سلماً أو بيعاً بثمن مؤجل أو إتلافاً لمال الغير عدواناً، أو أمراً لآخر بشراء شيء أو بناء بيت أو استئجار عقار له، أو غير ذلك من أسباب ثبوت الدّين في الذمة[1] ـ ومن هنا كان كل قرض ديناً، وليس كل دين قرضاً أو ناشئاً عنه، إذ الأخص مطلقاً يستلزم دائماً معنى الأعم ولا عكس. وعلى ذلك فتطبق على هذه الصورة أحكام الدين لا أحكام القرض على الخصوص.

٢٤ ـ إذا تقرر ذلك، فإني أقول:

* إذا قام المكفول بأداء دينه للمكفول له، برئت ذمته منه، ولم تنشأ مداينة أصلاً بينه وبين الضامن، وعندئذٍ فلا حرج شرعاً في استحقاق الضامن الجعل المشروط عوضاً عن مجرد الالتزام بالدين، لانتفاء الربا وذرائعه وشبهته.

* إذا وفى الضامن الدين عن المكفول، ثبت ذلك المال المؤدى ديناً في ذمة المكفول للضامن. ثم بعد ذلك ينظر: فإن كان المكفول دائناً للضامن بمثل ما أدى عنه، وقعت المقاصة جبراً بين المدينين، وانقضت المداينة الناشئة عن ذلك الأداء، ولا حرج عند ذلك شرعاً في استحقاق الضامن الجعل المشروط في

---

(١) انظر دراسات في أصول المداينات للمؤلف، ص٤٦؛ ومابعدها.

مقابلة مجرد الالتزام بأداء الدين .

* وكذا إذا لم يكن دائناً له بشيء، ولكنه بادر لوفاء الضامن مقدار ما دفع عنه فور السداد أو يومه أو عقبه دون تأخير، وذلك لا نقضاء الدين الناشئ عن الأداء حالاًّ دون تأجيل، ولا حرج عندئذٍ شرعاً في استحقاق الضامن الجعل المشروط عوضاً عن الالتزام بالدين، كما أسلفنا في الصورة الأولى، إذْ ليس في هاتين الصورتين حقيقة ربا النسيئة ولا شبهته ولا الذريعة إليه .

* ومثل ذلك يقال فيما إذا كان الكفيل مديناً للمكفول بجزء من الدّين الذي أداه عنه، ثم بادر المكفول بقضائه بقيته فور سداده أو نحو ذلك دون تأخير . وفي هذه الحالة يطيب للضامن أيضاً الجعل مقابل التزامه بالدين، إذ ليس هناك مانع شرعي من ذلك .

* أما إذا لم يكن الضامن الذي وفّى دين المكفول مديناً له بمثل ما قضى عنه، ولم يبادر المكفول بتوفيته مثل ما أدى عنه حالاً، حتى صار ذلك المال المؤدى ـ كلّه أو جزؤه ـ ديناً مؤجلاً في ذمته، ففي هذه الحالة يكون الأجر المشروط على الضمان حيلة لأكل ربا النسيئة أو ذريعة إليه، وذلك محرّم شرعاً . وكذا إذا وقعت الكفالة بجعلٍ أساساً على أن يكون الأمر على هذا النحو، لقيام نفس المعنى الشرعي الحاظر . والله تعالى أعلم .

● ● ●

الخاتمة

لقد تبين لنا بعد النظر فيما قاله الفقهاء في حكم أخذ الأجر على الكفالة أنَّ قول جمهور الفقهاء بعدم جواز اشتراطه وأخذه مطلقاً غير سديد، لعدم سلامة الأدلة التي ساقوها والعلل التي قدموها من الإيراد عليها، كما أن القول بجواز أخذ الأجر على الكفالة مطلقاً غير صحيح أيضاً، وذلك نظراً لما قد يفضي إليه من التعامل بربا النسيئة تحت ستار عقد الكفالة، وذلك محرم شرعاً. . وأنه لابد في المسألة من التفصيل.

وبيان ذلك: أن الكفالة بالمال فيها ثلاثة أمور:

* التزام الكفيل بالدين أو المطالبة به.

* أداء الكفيل الدين المكفول به إلى ربه.

* رجوع الكفيل على المكفول بما أدى عنه إن وقع ذلك.

واشتراط الجعل فيها له في التطبيق خمسة أحوال:

أولها: أن التزام الكفيل بالدين ـ إذا لم يترتب عليه أداء الكفيل الدين إلى المكفول له، كما إذا أدى المكفول الدين إلى ربه، أو لم يطالب المكفول له الضامن بالمبلغ المكفول به، مثل كثير من حالات خطاب الضمان المصرفي ـ يجوز أخذ الأجر عليه، حيث إن مجرد الالتزام بالدين فيه مصلحة مقصودة ومنفعة مشروعة للمكفول، فجازت المعاوضة عنه بمال، لتعارف الناس على تقوّمه، وتراضي الطرفين عليه، اعتباراً بسائر منافع الآدميين والأعيان المالية التي لا خلاف في جواز مبادلتها بالمال، وتخريجاً على أقوال كثير من الفقهاء بجواز المعاوضة عن مجرد الالتزام بالمال، وأخذ الجعل عليه، وذلك في فروع ومسائل وتطبيقات عديدة في المذاهب المختلفة.

وثانيها: أن التزام الكفيل بالدّين ـ إذا قام بأدائه إلى المكفول له، وكان الضامن مديناً للمكفول بمثل الدّين الذي وفاه عنه ـ يجوز أخذ الأجر عليه، وذلك لوقوع المقاصة جبراً بين الدينين، وبراءة ذمة كل من الكفيل والمكفول بها، وانتهاء الكفالة والمداينة المترتبة عليها حالاً دون تأجيل.

وثالثها: أن التزام الكفيل بالدّين ـ إذا قام بأدائه إلى المكفول له، وكان الضامن مديناً للمكفول ببعض الدين الذي قضاه عنه ـ يجوز أخذُ الأجر عليه، إذا بادر المكفول على الفور بوفائه القدر الباقي في ذمته من المال الذي أدّاه عنه، وذلك لا نتهاء الكفالة والمداينة الناشئة عنها حالاً دون تأخير.

ورابعها: أن التزام الكفيل بالدين ـ إذ قام بأدائه عن المكفول دون أن يكون الضامن مديناً له بمثل الدين الذي أداه عنه ـ يجوز أخذ الأجر عليه، إذا بادر المكفول بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه، وذلك لانتهاء الكفالة وكذا المداينة الناشئة عنها حالاً دون تأخير.

وخامسها: أن التزام الكفيل بالدين ـ إذا قام بأدائه عن المكفول، ولم يكن الضامن مديناً للمكفول بمثل الدين الذي وفاه عنه قدراً ووصفاً، ولم يبادر المكفول على الفور إلى إبراء ذمته مما ثبت فيها للكفيل من دين بموجب وفائه، حتى صار المبلغ المؤدى كله أو جزؤه ديناً مؤجلاً في ذمته ـ لا يجوز أخذ الأجر عليه. لأنّ الجعل على الالتزام حينئذٍ ليس إلاّ حيلة لأكل ربا النسيئة أو ذريعة إليه، وذلك محرم شرعاً. ولا فرق في هذه الصورة بين أن تقع الكفالة في الأصل على أن يكون الأمر فيها على هذا النحو، أو أن يؤول الحال فيها إلى ذلك (بدون اتفاق مسبق عليه) لأي سبب من الأسباب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

مراجع البحث

- أحكام القرآن لابن العربي، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٦هـ.

- أسنى المطالب للأنصاري وحاشية الرملي عليه، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

- الإشراف على مذهب أهل العلم لابن المنذر، ط. دار إحياء التراث الإسلامي بمصر، سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

- الأم لمحمد بن إدريس الشافعي، ط. بولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

- بدائع الصنائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

- البهجة شرح التحفة للتسولي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

- التاج والإكليل شرح مختصر خليل للموّاق، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

- تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٤هـ.

- تحفة المحتاج على المنهاج لابن حجر الهيتمي، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٥هـ.

ـ التعريفات للشريف الجرجاني، ط. الدار التونسية للنشر، سنة ١٩٧١م.

ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مط. مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.

ـ الحاوي الكبير للماوري، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.

ـ دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد، ط. دار الفاروق بالطائف، سنة ١٤١١هـ.

ـ الذخيرة للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٤م.

ـ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.

ـ روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٨هـ.

ـ زاد المعاد من هدي خير العباد لابن قيم الجوزية، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٣٩٩هـ.

ـ الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي، ط. دار المعرفة ببيروت.

ـ شرح التاودي على التحفة، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

ـ شرح الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه، ط. بولاق، سنة ١٣١٨هـ.

ـ شرح الزرقاني على خليل، مط. محمد مصطفى بمصر، سنة ١٣٠٧هـ.

ـ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه، ط. دار المعارف بمصر، سنة ١٩٧٤م.

ـ شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. مصر.

ـ شرح ميارة على التحفة وحاشية ابن رحال عليه، مط. الاستقامة بمصر.

ـ الشركة للدكتور ابراهيم عبد الحميد، ط. الكويت(الطبعة التمهيدية للموسوعة الفقهية).

ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس، ط. دار الغرب الاسلامي ببيروت، سنة ١٤١٥هـ.

ـ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٠٠هـ.

ـ غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر للحموي، ط. إستانبول، سنة ١٢٩٠هـ.

ـ الفتاوى البزازية (بهامش الفتاوى الهندية)، ط. بولاق، سنة ١٣١٠هـ.

ـ الفتاوى الخانية (بهامش الفتاوى الهندية)، ط. بولاق، سنة ١٣١٠هـ.

ـ فتاوى النووي المسماة بالمسائل المنثورة، مط. العربية بحلب، سنة ١٣٩٨هـ.

ـ الفتاوى الهندية (العالم كيرية)، ط. بولاق، سنة ١٣١٠هـ.

ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر.

ـ فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.

ـ فتح القدير على الهداية للكمال ابن الهمام، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.

ـ القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس، سنة ١٩٨٢م.

ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

ـ لباب اللباب لابن راشد القفصي المالكي، مط. التونسية بتونس، سنة ١٣٤هـ.

ـ المبدع شـرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسـلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

ـ المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢هـ.

ـ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري، ط. تهامة بجدة، سنة ١٤٠١هـ.

ـ مجلة الأحكام العدلية، ط. بيروت، سنة ١٣٨٨هـ.

ـ مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. السعودية، سنة ١٣٩٨هـ.

ـ محاسن الإسلام للزاهد البخاري الحنفي، ط. القدسي بمصر.

ـ المحلى لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.

ـ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٨هـ.

ـ المدونة الكبرى للامام مالك، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٣هـ.

ـ مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا، مط. الأميرية بمصر، سنة ١٩٣١م.

ـ المعونـة على مذهب عالم المدينـة للقاضي عبد الوهـاب البغدادي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة.

ـ المعيار للونشريسي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠١هـ.

ـ المغني لابن قدامة، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.

ـ مغني المحتاج شـرح المنهاج للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٧هـ.

ـ المقدمات الممهدات للقاضي ابن رشد الجد، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ.

ـ المنتقى شرح الموطأ للباجي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٣٢هـ.

ـ منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، ط. دار الكتب العربية الكبرى بمصر، سنة ١٣٣٣هـ.

ـ مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

ـ الموطأ للإمام مالك بن أنس، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٩٥١هـ.

ـ النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.

* * *

البحث العاشر

عُقُوبَةِ المَدِيْنِ المُمَاطِلِ

ويتألف من تمهيد ومبحثين وخاتمة:

* تمهيد

* المبحث الأول: حقيقة المطل وأنواعه

* المبحث الثاني: عقوبة المماطلة

* خاتمة

تمهيد

١ ـ إن مشكلة مَطْل المدين وتأخره في أداء ما عليه من الديون من القضايا المهمة التي تشغل بال التجار والصناعيين والمستثمرين والممولين وذوي النشاطات الاقتصادية المختلفة في عصرنا الراهن، نظراً لما يحمل مَطْلُهُ من ظلم للدائنين، وما يورث من ضرر بالغ بهم، قد يبلغ حدّ إعاقة حركة المال والاقتصاد في المجتمع، وتعطيل كثير من مصالح الأمة الحيوية، لأنَّ الثقة بوفاء الحق في أوانه، وقضاءَهُ في إبانه أساسُ الائتمان، وقوام المداينات المثمرة، وفقدانُ ذلك ينتج ـ لا محالة ـ خللاً في بنية الحياة الاقتصادية، له أبعاده السلبية الخطيرة التي تمسّ كثيراً من الشؤون والعلاقات في المجتمع والدولة.

٢ ـ من أجل ذلك عُنيت التشريعات والقوانين في العالم بوضع حلّ لهذه المشكلة، بحيث يكون رافعاً لأضرار المماطلة، مزيلات لآثارها، كاشفاً للظلم عن الدائن الممطول، وقضت أنظمة المجتمعات الرأسمالية بإلزام المدين المتأخر عن الوفاء بدفع تعويض مالي للدائن مقابل الزمن الذي تأخر عن السداد فيه، مهما كان سبب التأخر، وبغضّ النظر عن ظروفه المالية، وذلك كمؤيد مدني يسوقه إلى المسارعة في الوفاء دون تأخر، ويجبر الضرر الذي لحق الدائن عند تأجيله، وفقاً للمذهب الاقتصادي الحرّ الذي يسود تلك البلاد.

هذا، وقد سبق للفقه الإسلامي أن عالج هذه المشكلة بمنهج آخر يحمل في طياته العدل والإنصاف، ويتضمن كفاءة قصوى لحمل المدين المماطل بغير حق على الوفاء بالالتزام والأداء في الأجل المحدد، قوامه عقاب جزائي رادع، ذو شعب متعددة تكفل إحقاق الحق، ورفع الجَور والظلم عن الدائن، من غير مضارة بالمدين أو مقابلة ظلمه بلون آخر من ألوان الجور والعسف.

غيـر أن بعض الفقهاء المعاصرين[1] نحا في المسـألة نحواً آخـر، فتبنى مبدأ التعويض المالي للدائن نتيجة تأخر المدين عن وفاء الدين في موعده، كمؤيد حامل للمدين المماطل على الوفاء، وجابر للضرر الذي يلحق الدائن بسـبب مطله، وقدم له الأدلة والحجج التي جعلته سائغاً من الناحية الفقهية في نظره. غير أني لم أجد فيها تبريراً كافياً يبعث على القناعة بالفكرة أو يدعو للاطمئنان إليها، فكتبتُ رداً على ما ورد في تلك المقالة، عرضتُ فيه عدم وجاهة تخريج المسألة فقهاً على قاعدة التعويضات الجوابر بعد قياسها على واقعة الغصب، وبيّنتُ صواب اندراجها فقهاً تحت قاعدة العقوبات الزواجر، وناقشت ما جاء فيها من تعليلات وبـراهين لا تنهض للدلالـة على المطلوب، وانتهيت فيـه إلى بطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة في الفقه الإسلامي[2].

وقد حفزني الأمر على كتابة بحث مستقل، يشرح البديل الشرعي والنهج الإسلامي والمسلك الفقهي المُوثَّق في معالجة هذه القضية، فدّونتُ هذه الدراسة التي أرجو أن تكون موافقةً للحق، مُرضيةً للرب جلّ وعلا. فأقول وبالله التوفيق:

٣ـ المراد **بالمؤيدات**: كلُّ ما وضعه الشارع من التدابير لحمل الناس على طاعة أحكام الشريعة الأصلية. حيث إن أحكامها نوعان: .

* **أحكام أصلية**: وهي التي تتكون منها المبادئ الشرعية الناظمةُ لمصالح العباد في دنياهم وآخرتهم، ويلزم حماية حدودها من تجاوز الناس عليها.

* **وأحكام تأييدية**: وهي التي شُرعت وسائل لحماية الأحكام الأصلية من

---

(١) هو العالم الجليل الأستاذ مصطفى الزرقا في مقال له نشر في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز (العدد ٢/ المجلد ٢ عام ١٤٠٥هـ) بعنوان: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟.

(٢) وذلك في مقالة نشرت في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز (العدد١/ المجلد٣) عام ١٤٠٥هـ بعنوان: المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء، وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة. ثم أعدت نشرها ضمن كتابي (دراسات في أصول المداينات) طبعة دار الفاروق بالطائف سنة ١٤١١هـ.

الاعتداء عليها. وهذه المؤيدات قد تكون ترغيبية، وقد تكون ترهيبية زجرية [1].

والمراد بالمدين: كلُّ مَنْ شُغِلَتْ ذمته بمالٍ للغير، سواء أكان ذلك الحق الشاغل للذمة حالاً أم مؤجلاً، وسواء أكان سببه قرضاً أم معاوضةً أم إتلافاً أم غير ذلك من موجبات ثبوت الدين في الذمة[2].

● ● ●

---

(١) انظر المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقا، ص٥٩٦.

(٢) انظر دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد، ص١١ وما بعدها، ص٤٦ وما بعدها.

المبحث الأول

حقيقة المطل وأنواعه

حقيقة المَطْل:

٤ ـ المَطْلُ لغةً: المُدَافعةُ عن أداء الحق. قال الجوهري: وهو مشتقٌ من مَطَلْتُ الحديدة: إذا ضربتها ومَدَدْتُها لتطول. ومنه يقال: مَطَلَهُ بدينه مَطْلاً، وماطَلَهُ مماطلةً: إذا سَوَّفه بوعد الوفاء مرّة بعد أخرى. وقال الأزهري: المَطْلُ هو إطالة المُدَافعة. وكلُّ مضروب طولاً من حديد وغيره فهو مَمْطُول. وأساس ذلك ـ كما قال ابن فارس في (مقاييس اللغة) ـ أنَّ المَطَلَ في اللغة أصلٌ يدلُّ على مَدِّ الشيء وإطالته[1].

٥ـ أما في الاصطلاح الشرعي، فقد حكى النووي وملا علي القاري أنَّ المَطْل شرعاً: «**مَنْعُ قضاءِ ما استحقَّ أداؤه**»[2]. قال الحافظ ابن حجر: ويدخُلُ في المَطْل كُلُّ مَنْ لزِمَهُ حَقٌ، كالزوج لزوجته، والسيدّ لعبده، والحاكم لرعيته، وبالعكس[3].

وعلى ذلك، فلا تعتبر المدافعةُ والتسويفُ في قضاء الدين مَطْلاً إذا كان مؤجلاً في الذمة، لم يحل أوانه، لأنَّ صاحب الدين لما رضيَ بتأجيله، فقد أسقط حقَّهُ في التعجيل، ولم يَعُدْ له قِبَلَ المدين حقٌ في استيفائه قبل حلول الأجل، ومن

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ٥/ ٣٣١؛ المصباح المنير: ٢/ ٧٠٠؛ أساس البلاغة، ص٤٣٢ الزاهر، ص٢٣١؛ تحرير ألفاظ التنبيه، ص١٠١؛ مرقاة المفاتيح: ٣/ ٣٣٧.

(٢) النووي على صحيح مسلم: ١٠/ ٢٢٧؛ مرقاة المفاتيح: ٣/ ٣٣٧.

(٣) فتح الباري: ٤/ ٤٦٦.

ثَمَّ فلا يعتبر الممتنع عن الوفاء في هذه الحالة مماطلاً، بل متمسكاً بحقّ شرعي[1].

وقد أوضح الباجي هذا المعنى بقوله: «المَطْلُ: هو مَنْعُ قضاءِ ما استحقَّ عليه قضاؤه ـ فلا يكونُ مَنْعُ ما لم يحلّ أجلُه من الديون مَطْلاً، وإنما يكونُ مطلاً بعد حلول أجله ـ وتأخيرُ ما بيع على النقد عن الوقت المعتادِ في ذلك على وَجْهِ ما جَرَتْ عليه عادة الناس من القضاء»[2].

أنواع المَطْل:

لقد ذكر الفقهاءُ أنَّ مَطْلَ الدين الحالّ في الشريعة نوعان: مَطْلٌ بحق، ومَطْلٌ بباطل.

• • •

(١) دليل الفالحين: ٤/ ٤٥٩.

(٢) المنتقى شرح الموطأ: ٥/ ٦٦.

النوع الأول
المَطْل بحقّ

وله صورتان:

الصورة الأولى:

٦ ـ وهي مَطْلُ المدين المُعْسِر الذي لا يجدُ وفاءً لدينه، فإنه يُمهل حتى يوسر، ويُترك يطلبُ الرزق لنفسه وعياله ودائنيه، ولا تحلُّ مطالبته ولا ملازمتُه ولا مضايقتُه، لأنَّ المولى سبحانه أوجبَ إنظاره إلى وقت الميسرة فقال: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. قال أبو الوليد ابن رشد: «لأنَّ المطالبةَ بالدين إنّما تجبُ مع القدرة على الأداء، فإذا ثبتَ الإعسارُ فلا سبيل إلى المطالبة، ولا إلى الحبس بالدين، لأنَّ الخطاب مرتفعٌ عنه إلى أنْ يوسِر»[١]. وعلى ذلك نصَّ جماهير الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة[٢].

قال الإمام الشافعي: لو جازَتْ مؤاخذَتُه لكان ظالماً، والفَرْضُ أنه ليس بظالم لعجزه[٣].

بل إنَّ القاضي أبا بكر ابن العربي ذهب إلى أبعد من ذلك فقال: «إذا لم يكن

---

(١) المقدمات الممهدات: ٢/٣٠٦.

(٢) المبسوط: ٥/١٨٧؛ نهاية المحتاج: ١٠/٢٢٨؛ شرح السنّة للبغوي: ٨/١٩٥؛ النووي على مسلم: ١٠/٢١٨؛ ٢٢٧ فتح الباري؛ ٤/٤٦٦؛ ميارة على التحفة: ٢/٢٣٣؛ المنتقى للباجي: ٥/٦٦؛ كشاف القناع: ٣/٤١٨؛ المغني: ٤/٤٩٩. وقد جاء في م(٨٠٧) من مرشد الحيران: «إذا طلب المقرضُ ردَّ مثل العين المقترضة؛ وكان المستقرض معسراً لا مال له؛ فلا يُطالب به إلاّ عند يساره».

(٣) فتح الباري: ٤/٤٦٦.

المديانُ غنياً، فمطلُه عدلٌ، وينقلبُ الحالُ على الغريم، فتكونُ مطالبتُه ظلماً، لأن الله تعالى قال: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة ٢٨٠:](١).

ثم إنَّ ابن حجر الهيتمي عدَّ ملازمةَ الدائن لمدينه المعسر أو التسبب في حبسه بالدين مع علمه بإعساره من الكبائر، لأنه داخلٌ في إيذاء المسلم الشديد الذي لا يُطاق عادةً(٢).

٧ ـ وقد أجاب الفقهاء عن حديث «مَطْلُ الغني ظُلْم» بأنه لايتناول المُعسِر. قال الباجي: «ووَصَفَهُ بالظلم إذا كان غنياً خاصّةً ولم يَصِفْهُ بذلك مع العُسْر»(٣). وقال الحافظ ابن حجر: «واسْتُدِلَّ به على أنَّ العاجز عن الأداء لايدخُلُ في الظلم، وهو بطريق المفهوم(٤)، لأن تعليق الحكم بصفةٍ من صفات الذات يدلُّ على نفي الحكم عن الذات عند انتفاء تلك الصفة. ومَنْ لم يقُل بالمفهوم أجاب بأنَّ العاجز لا يُسمّى مماطلاً»(٥).

٨ ـ ومن جهة أخرى، فقد بيَّنَ المصطفى ﷺ فَضْلَ إنظار المُعْسِر وثوابَه عند الله تعالى، فروى مسلمٌ في (صحيحه) عن أبي اليسر رضي الله عنه قال، سمعتُ رسول ﷺ يقول: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِراً أو وضعَ عنه أظلَّه الله في ظِلِّه يومَ لا ظِلَّ إلاّ ظِلُّه»(٦). والمراد بالظل هاهنا الكَنَفُ والستر. يقال: فلانٌ في ظل فلان، أي في كنفه. ومَنْ كان في كنف الله تعالى وُقيَ من كل مكروه، فلا يُصيبُه تعبٌ ولا نَصَبٌ ولا عذاب(٧).

---

(١) عارضة الأحوذي: ٦/ ٤٧.
(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر: ١/ ١٧٩.
(٣) المنتقى: ٥/ ٦٦.
(٤) أي مفهوم المخالفة، أو دليل الخطاب، الذي هو عند الأصوليين «قَصْرُ حكم المنطوق به على ما تناوله، والحكم للمسكوت عنه بما خالفه». (شرح تنقيح الفصول، ص٥٣ وما بعدها، الحدود للباجي، ص٥٠).
(٥) فتح الباري: ٤/ ٤٦٦.
(٦) صحيح مسلم: ٤/ ٢٣٠٢؛ وقد رواه أيضاً أحمد في مسنده: ٢/ ٣٥٩ عن أبي هريرة.
(٧) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار: ٢/ ٣٠.

وروى أحمد بإسناد جيد عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «مَنْ أنظر مُعْسراً أو وضَعَ عنه وقاهُ اللهُ من فيح جهنم»[1].

وأيضاً، فإن المولى جل وعلا بعد ما أَمَرَ بإنظار المدين المعسر إلى حال اليسار انتدبَ الدائن إلى أن يعفو عن دينه ويتصَدَّقَ به على المعسر، فقال الله تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. أي أنَّ إسقاطَ الدين عنه، والتنفيسَ عنه بإغنائه أفضل.

وقد ذهب جماهير أهل العلم إلى أنَّ التصدُّقَ بالدين الذي على المعسر قُرْبَةٌ، وأنه أفضلُ عند الله من إنظاره. وإنما جعَلَهُ اللهُ صَدَقَةً لما فيه من تفريج الهم وإزلة الكرب وإغاثة الملهوف[2]. وقال ابن السبكي: إبراءُ المُعْسِرِ أفضلُ من إنظاره، وإنظارُهُ واجبٌ، وإبراؤه مستحبٌّ[3].

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر: ١/ ١٧٩.

(٢) التحرير والتنوير لمحمد الطاهر ابن عاشور: ٣/ ٩٦.

(٣) وقال: وهذا الفرع مستثنى من القاعدة الفقهية: «الفَرْضُ أفضلُ من النفل». أما والده التقي السبكي فلم يَرَ ذلك استثناءً من القاعدة، وقال: الإبراءُ يشتملُ على الإنظار اشتمالَ الأخصّ على الأعمّ، لكونه تأخيراً للمطالبة، فلم يَفضُلْ ندبٌ واجباً، وإنما فَضَلَ واجبٌ ـ وهو الإنظار الذي تضمنه الإبراء، وزيادةٌ وهو خصوص الإبراء ـ على مجرد الإنظار.
وقد علّق التاجُ السبكي على مقولة والده، فقال: «وقد يقال: الإنظارُ هو تأخيرُ الطلب مع بقاء العُلْقَة، والإبراءُ زوالُ العلقة، وهو قسمان لا يشمل أحدهما الآخر، فينبغي أن يقال في التقرير: إنَّ الإبراء محصِّل لمقصود الإنظار وزيادة. وهذا كله بتقدير تسليم أنَّ الإبراء أفضل، وغاية ما استدل عليه بقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وهذا يحتَمِلُ أن يكون افتتاح كلام، فلا يكونُ دليلاً على أنَّ الإبراء أفضل.
ويتطرق من هذا إلى أنَّ الإنظار أفضل، لشدّة ما ينالُه المُنْظِرُ من ألم الصبر مع شوق القلب، وهذا فضلٌ ليس في الإبراء الذي انقطع فيه البأس، فحصلَتْ فيه واحدةٌ من الحيثية ليست في الإنظار، ومن ثَمَّ قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أنظر مُعْسراً كان له بكل يوم صدقة». فانظر كيف وزّع أجره على الأيام، يكثر بكثرتها، ويقلّ بقلّتها. ولعلَّ سِرَّه ما أبديناه، فالمُنْظِرُ كل يوم ينال عوضاً جديداً. ولا يخفى أنَّ هذا لا يقع بالإبراء، فإنَّ أجره وإنْ كان أوفر يستعقبه وينتهي بنهايته. ولستُ أستطيع أن أقول: الإنظار أفضل على=

فإن لم يتهيأ للدائن الارتقاءُ إلى هذه المنزلة السامية من الفَضْل، فقد حثّهُ النبي عليه الصلاة والسلام ورغَّبَهُ في التسامح مع المدين المعسر في الاقتضاء بأن يَحُطَّ عنه بعض دينه، فروى مسلمٌ في (صحيحه) عن أبي قتادة رضي الله عنه قال، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ سَرَّهُ أن ينجيَهُ اللهُ من كُرَب يوم القيامة فلينفِّسْ عن مُعْسِر أو يضع عنه»[1]. وكذلك روى البخاري ومسلم والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «كان رجلٌ يداينُ الناس، فكان يقول لفتاه: إذا جِئْتَ مُعْسِراً فتجاوَزْ عنه لعلَّ اللهَ أن يتجاوزَ عنّا. قال: فلقيَ اللهَ فتجاوزَ عنه»[2].

قال النووي والقاري في شرح الحديث: التجاوز عن المدين معناه المسامحةُ في الاقتضاء والاستيفاء، وقبولُ ما فيه نَقْصٌ يسير. وتجاوزُ اللهِ عن العبد: عفوه عنه[3].

ضابط الإعسار الموجِب للإنظار:

٩ ـ أما ضابط الإعسار الذي يوجبُ الإنظار، فإنه لا يخفى أنَّ الإعسار في اللغة يعني الانتقالَ من المَيْسَرَة إلى العُسْرَة. يقال: أُعْسَرَ الرجلُ؛ إذا صار من مَيْسَرَةٍ إلى عُسْرَة، والعُسْرَةُ لغةً تعني الضيقَ وقِلَّةَ ذات اليد. جاء في (معجم مقاييس اللغة) لابن فارس: «العين والسين والراء أصلٌ صحيحٌ واحدٌ يدلُّ على صعوبة وشدّة. فالعُسْرُ نقيضُ اليُسْر، والإقلالُ أيضاً عسرةٌ، لأنَّ الأمر ضيّقٌ عليه شديد»[4].

= الإطلاق، وإنما قلتُ ما قلتُ على حدّ «سَبَقَ درهم ديناراً» أو «سَبَقَ درهمٌ مئة ألف»؛ (الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١/ ١٨٧؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٤٥).

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ١٠/ ٢٢٧؛ وانظر أحكام القرآن لابن العربي: ١/ ٣١٨؛ جامع الأصول: ٤/ ٤٥٦.

(٢) صحيح البخاري: ٦/ ٣٧٩؛ صحيح المسلم مع النووي: ١٠/ ٢٢٦؛ سنن النسائي: ٧/ ٣١٨؛ جامع الأصول: ٤/ ٤٥٦.

(٣) النووي على مسلم: ١٠/ ٢٢٤؛ مرقاة المفاتيح: ٣/ ٣٣٥.

(٤) معجم مقاييس اللغة: ٤/ ٣١٩؛ وانظر المصباح المنير: ٢/ ٤٨٧؛ المطلع للبعلي، ص٢٥٥.

أما العُسْرةُ في الاصطلاح الفقهي فالمراد بها: **عَدَمُ قدرةِ المرءِ على أداءِ ما عليه من مال**[1].

وقد ذكر الفقهاءُ أن للمدين المُعْسرِ حالتين: الإعدامُ، والإقلال. إذْ ليس كلُّ معسِرٍ معْدماً، وإن كان كلُّ مُعْدِم معسراً. وعلى ذلك:

أ ـ فإن كان المدين مُعْدِماً: أي قد نَفَدَ مالُه كلُّه، فلم يبق عنده ما ينفقه على نفسه وعياله، فضلاً عما يكفيه لوفاء دينه، فهذا يجب على الدائن إنظاره لا محالة، لأنه في حالة عجز مطلق عن أداء ما عليه من دين، ولا سبيل إلى تكليفه شرعاً بما لا يُطيق، قال القاضي أبو الوليد ابن رشد: وأما المُعْسِرُ المُعْدِم، فتأخيره إلى أن يوسر واجبٌ، والحكم بذلك لازمٌ، لقول الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠][2].

ب ـ وأما إذا كان المدين مُقِلاً غير مُعْدِم: أي أنه يملكُ بعضَ المال، ولكنه قليلٌ لا يكاد يكفيه للإنفاقِ على نفسه وعياله بالمعروف وقضاء دينه إلاّ بضرر أو مشقة وضيق ـ وكذا لو كان يملك عقاراً أو عروضاً يتضرّر ببيعها في الحال، ولا نقد عنده يؤدي منه الدين ـ فقد تعرَّض الطحاوي لحاله عند بيانه لحديث «مَنْ أنظر معسراً أظله الله في ظله . . . إلخ»، فقال: «والمُعْسِرُ المرادُ هاهنا: هو الذي يجد ما يعطي، ولكن يتضرر به، فاستحقَّ المُنْظِرُ ثواب الإيثار على نفسه.

وأما المُعْسِرُ العديم الذي لا شيء عنده، فلا ثواب له على إنظاره، إذْ هو مغلوبٌ على ذلك لا يقدر على سواه، فالمُعْسِرُ المُقِلُّ هو المرادُ بالحديث لا المعْدِمُ، والإعسار أعمُّ من الإعدام»[3].

وقال ابن رشد فيه: «وأما المعسر الذي ليس بمُعدِم ـ وهو الذي يُخْرِجُهُ تعجيلُ القضاء ويضرُّ به ـ فتأخيره إلى أن يوسر، ويمكنه القضاء من غير مَضَرَّةٍ

---

(١) المهذب للشيرازي: ٢/ ١٦٤.

(٢) المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٠٧، وانظر ميارة على التحفة: ٢/ ٢٣٣.

(٣) المعتصر من المختصر: ٢/ ٣٠.

تلحقه مرغبٌ فيه ومندوبٌ إليه. قال رسول الله ﷺ: «مَن أنظر معسراً أظلّه الله في ظلّه يوم لا ظلَّ إلاّ ظلّه»[1]. والآثار في ذلك كثيرةٌ. والمطل بالأداء، وهو جاهدٌ فيه غير مقصرٍ ولا متوانٍ غيرُ محظورعليه إن شاء الله.

وكان الشيوخ بقرطبة رحمهم الله يُفْتون بتأخيره بالاجتهاد على قدر المال وقلّتِهِ، ولا يوكلون عليه في بيع عروضه وعقاره في الحال، وعلى ذلك تدلّ الروايات، خلاف ما كان يُفتي به سائر فقهاء الأندلس من التوكيل عليه ببيع ماله وتعجيل إنصافه»[2].

١٠ـ وهذا التقسيم الاجتهادي وجيهٌ، ويصلح ضابطاً معتبراً للإعسار الذي يوجب الإنظار. وقد أشار العلامة محمد الطاهر ابن عاشور في (التحرير والتنوير) إلى تعليل هذا النظر الفقهي ومستنده، فذكر أنَّ النظرة في قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] صيغة طلب، وهي محتملةٌ للوجوب والندب. فإنْ أريد بالعُسْرَة العدم، أي نفاد ماله كله، **فالطلب للوجوب**، والمقصود به إبطال حكم بيع المعسر واسترقاقه في الدين إذا لم يكن له وفاء، الذي كان في الجاهلية وعند قدماء المصريين وفي شريعة الرومان. وإنْ أريد بالعُسْرَة ضيقُ الحال وإضرارُ المدين بتعجيل القضاء، **فالطلب يحتملُ الوجوبَ** ـ وقد قال به بعض الفقهاء ـ **ويَحتمِلُ الندبَ**، وهو قول مالك والجمهور. فَمَنْ لم يشأ لم يُنظره، ولو ببيع جميع ماله، لأنَّ هذا حقٌّ يمكن استيفاؤه، والإنظارُ من المعروف، والمعروف لا يجب. غير أنَّ المتأخرين من الفقهاء بقرطبة كانوا لا يقضون عليه بتعجيل الدفع، ويؤجلونه بالاجتهاد، لئلا يدخلُ عليه مضرةٌ بتعجيل بيع ما به الخلاص[3].

بعد هذا، تجدر الإشارةُ إلى أنَّ الفقهاء تعرَّضوا في هذا المقام لمسألتين:

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده: ٢/ ٢٣٣.
(٢) المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٠٧؛ وانظر شرح ميارة على التحفة: ٢/ ٢٣٣.
(٣) التحرير والتنوير: ٣/ ٩٦.

المسألة الأولى:

١١ ـ هل يخرُجُ المدين المُعْسِرُ من دائرة المطْلِ بحقّ، إذا لم يكن القدر الذي استحقَّ عليه أداؤه حاضراً عنده، لكنه قادرٌ على تحصيله بالعمل والتكسُّب مثلاً، ومن ثَمَّ هل يجب عليه ذلك أم لا؟.

قال الحافظ ابن حجر: أطلق أكثر الشافعية عدمَ الوجوب، وصرح بعضُهم بالوجوب مطلقاً، وفصَّلَ آخرون بين أن يكون أصل الدين قد وَجَبَ بسبب يعصي به فيجب، وإلا فلا[١].

المسألة الثانية:

١٢ ـ هل يجبر المدينُ المُعْدِمُ على إجارة نفسه لوفاء دين الغرماء من أجرته إنْ كان قادراً على العمل أم لا؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: للزهري والليث بن سعد، وهو أنَّ الحُرَّ المُعْسِرَ يؤاجر ويستوفى الدين من أجرته[٢]. ووافقهم على ذلك ابن حزم الظاهري، حيث نصَّ على إجباره على التكسب لقضاء دينه، ولو بتأجيره نفسه لغرمائه. واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥]، حيث إنَّ إلزامَهُ بذلك لإنصاف دائنيه وإعطائهم حقهم دون تأخير من القوامة بالقسط[٣].

ثم قال: «فإن قيل: إنَّ قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] يمنعُ من استئجاره! قلنا: بل يوجب استئجاره، لأنَّ الميسرة لاتكون إلاّ بأحد وجهين: إما بسعي، وإما بلا سعي. وقد قال تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]، فنحنُ نجبرُهُ على ابتغاء فضل الله تعالى

---

(١) فتح الباري: ٤/ ٤٦٥؛ وجاء في الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١/ ٣٠٨: «إذا لزمه دينٌ، وهو عاص بسببه، فإنه يلزمه الاكتساب لوفائه، على ماذكره أبو عبد الله العزاوي».

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ٢٠٤؛ المعتصر من المختصر من مشكل الآثار: ٢/ ٣٢.

(٣) المحلى: ٨/ ١٧٢.

الذي أمره بابتغائه، فنأمُره، ونلزمُه بالتكسب ليُنصِفَ غرماءه، ويقوم بعياله ونفسه، ولا نَدَعُه يُضيّع نفسَه وعيالَه والحقَّ اللازمَ له»[1].

والثاني: للحنفية والمالكية وجماهير أهل العلم؛ وهو أنَّ مَنْ كان عليه دينٌ، ولم يكن له مالٌ يؤديه منه، فهو في نَظِرَةِ الله تعالى إلى أن يوسر، ولا يُحْبَسُ ولا يؤاجرُ ولا يُستخدمُ ولا يُستعملُ، لأنَّ الدّين تعلّق بذمته، لا بمنافع بدنه، فلا يصحُّ أن يؤاجر فيه، ولأنَّ قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] عامٌ في كلّ مَنْ أعسر بدين، كائناً ذلك المدين ما كان[2]. فالله سبحانه وتعالى قال: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ ولم يَقُلْ فليؤاجَر بما عليه.

ثم إنَّ الآثار المروية عن النبي ﷺ في المُعْسِر ليس في شيء منها إجارتُه، وإنما فيها تَرْكُهُ، وحديث أبي سعيد الخدري «ليس لكم إلاّ ذلك» حين لم يجدوا له غير ما أخذوا صريحٌ في الدلالة على المطلوب، حيث روى مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عنه رضي الله عنه أنَّ رجلاً أُصيبَ على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينُه، فقال عليه الصلاة والسلام: «تصدّقوا عليه. فتصَدَّقَ الناسُ عليه، فلم يبلُغْ ذلك وفاءَ دينِه. فقال النبي ﷺ لغرمائه: «خُذوا ما وجدتُمْ، وليس لكم إلاّ ذلك»[3].

١٣ـ أمّا إذا كان للمدين المُعْسِر مالٌ على رجل مليء، فإنَّ الحاكم يُجبر المُعْسِرَ حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر، ويفي دينَ غرمائه. روي ذلك عن محمد بن الحسن الشيباني. وقال أبو يوسف: إذا كان للمعسر دينٌ على غريمه، أَخَذَ القاضي من غريمه دينَهُ، وقضى دينَ غرمائه[4].

---

(١) المحلى: ٣/ ١٧٣.

(٢) المبسوط: ٥/ ١٨٩؛ ٢٤/ ١٦٤؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٠٦؛ المعتصر: ٢/ ٣٢؛ أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ٢٠٢.

(٣) نيل الأوطار: ٥/ ٢٤١؛ صحيح مسلم بشرح النووي: ١٠/ ٢١٨.

(٤) الفتاوى الهندية: ٣/ ٤٢٠.

الصورة الثانية للمطل بحق:

١٤ ـ وهي مَطْل المدين الغنيّ الذي منَعَهُ العُذْرُ عن الوفاء، كغيبة ماله وعدم وجوده بين يديه وَقْتَه بغير تعمده. وذلك لأنَّ المطل المنهي عنه كما قال الحافظ ابن حجر وابن علان «تأخيرُ ما استحقَّ أداؤه بغير عُذْر»[1] وهو معذور.

قال النووي: «ولو كان غنياً، ولكنه ليس متمكناً من الأداء لغيبة ماله أو لغير ذلك، جاز له التأخيرُ إلى الإمكان. وهذا مخصوصٌ من مَطْل الغني. أو يقال: المرادُ بالغني المتمكنُ من الأداء، فلا يدخل هذا فيه»[2].

وجاء في (مرقاة المفاتيح): إنَّ المَطْلَ مَنْعُ أداءِ ما استحقَّ أداؤه، وهو حرامٌ من المتمكن. ولو كان غنياً، ولكنه ليس متمكناً، جاز له التأخيرُ إلى الإمكان[3].

● ● ●

---

(١) فتح الباري: ٤/ ٤٦٥؛ دليل الفالحين: ٤/ ٤٥٩.
(٢) النووي على مسلم: ١٠/ ٢٢٧.
(٣) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: ٣/ ٣٣٧.

النوع الثاني

المطل بالباطل

١٥ ـ وأمّا المَطْلُ بالباطل: هو تسويف المدين الموسر المتمكن من قضاء الدين الحالّ بلا عذر[١]، وذلك بعد مطالبة صاحب الحقّ[٢].

وهو محرّم شرعاً، ومن كبائر الإثم[٣]، ومن الظُّلْم الموجبِ للعقوبةِ الحاملةِ على الوفاء، والزاجرةِ عن الإقدام على هذا المنكر الفاحش في حقوق العباد. يدلُّ على ذلك:

(أ) ما روى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك عن النبي ﷺ أنه قال: «مَطْلُ الغنيّ ظلمٌ»[٤]. قال الحافظ ابن حجر:

---

(١) فيض القدير: ٥/ ٥٢٣؛ فتح الباري: ٤/ ٤٦٥؛ وذكر بعض الفقهاء أنَّ المَطْل يثبتُ بالتأجيل والمدافعة ثلاث مرات. (الفتاوى الهندية: ٣/ ٤١٢).

(٢) لا خلاف بين الفقهاء في تحريم المطل بالحق مع القدرة والتمكن من الأداء بعد مطالبة صاحب الحق. أمّا قبل الطلب فقد وقع الخلاف في مذهب الشافعي: هل يجب الأداءُ مع القدرة من غير طلب صاحب الحقّ، حتى يُعَدَّ مطلاً بالباطل قبله؟ فحكى ابن دقيق العيد فيه وجهان، وذهب الحافظ ابن حجر والمناوي إلى ترجيح عدم الوجوب قبل الطلب لأنَّ لفظ (المطل) في الحديث يُشعر بتقدمِ الطلبِ، وتوقفِ الحكم بظلم المماطل عليه. وقال العزبن عبد السلام: «ولا تجب المبادرةُ إلى أدائه إلاّ إذا طلبه بلسان المقال. وإن ظهرت قرائن تُشعر بالطلب بلسان الحال، ففي وجوب المبادرة تردّد واحتمال». (قواعد الأحكام: ١/ ٣٥٧؛ وانظر إحكام الأحكام: ٣/ ١٩٨؛ فتح الباري: ٤/ ٤٦٦؛ فيض القدير: ٥/ ٥٢٣؛ الزواجر للهيتمي: ١/ ٢٤٩).

(٣) عدَّ السبكي والهيتمي والمناوي مطل الغني من غير عذر بعد مطالبته من الكبائر، حيث إنَّ وَصفهُ بالظلم وحلِّ العِرْض والعقوبة من أكبر الوعيد. (الزواجر: ١/ ٢٤٩؛ فتح الباري: ٤/ ٦٦٤؛ فيض القدير: ٥/ ٥٢٣؛ دليل الفالحين: ٤/ ٤٥٩).

(٤) البخاري مع الفتح: ٤/ ٤٦٤؛ صحيح مسلم رقم١٥٦٤، سنن ابن ماجه رقم٢٤٠٣، =

«والمعنى أنه من الظلم، وأطْلَقَ ذلك للمبالغة في التنفير من المَطْل»[1]. وقال القاضي ابن العربي: «مَطْلُ الغني ظلمٌ إذا كان واجداً لجنس الحقّ الذي عليه في تأخير ساعة يمكنهُ فيها الأداء»[2]. وقال الباجي: «وإذا كان غنياً فمطل بما قد استحقَّ عليه تسليمهُ فقد ظَلَم»[3].

(ب) وما روى أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد عن النبي ﷺ قال: «مَطْلُ الواجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعقوبته»[4]. ومعنى (يُحِلُّ عِرْضَه) أي يبيحُ أن يذكره الدائنُ بين الناس بالمَطْلِ وسوء المعاملة[5].

• • •

= عارضة الأحوذي: ٦/ ٤٦، سنن النسائي: ٧/ ٣١٧؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٦٦؛ مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ١٧.

(١) فتح الباري: ٤/ ٤٦٥.

(٢) عارضة الأحوذي: ٦/ ٤٦.

(٣) المنتقى: ٥/ ٦٦.

(٤) سنن أبي داود رقم ٣٦٢٨، سنن النسائي: ٧/ ٣١٦، سنن ابن ماجه: ٢/ ١١٨، مسند أحمد: ٤/ ٢٢٢؛ المستدرك للحاكم: ٤/ ١٠٢.

(٥) الزواجر للهيتمي: ١/ ٢٤٩؛ جامع الأصول: ٤/ ٤٥٥؛ شرح السنة للبغوي: ٨/ ١٩٥؛ المنتقى: ٥/ ٦٦. وقال النسفي: معنى إحلال عرضه: إباحة ملامته. (طلبة الطلبة، ص٥٠).

المبحث الثاني

عقوبة المماطلة

١٦ ـ قال ابن القيم: لا نزاع بين العلماء في أنَّ مَنْ وَجَبَ عليه حقٌّ من عين أو دين، وهو قادرٌ على أدائه، وامتنع منه، أنه يُعاقب حتى يؤدِّيه[١].

أما بيان تلك العقوبة الزاجرة التي وضعتها الشريعةُ على المدين المماطل بغير حقّ ترهيباً له من الإقدام على هذه المعصية الكبيرة، وتأديباً له إنْ تجرّأ على ارتكابها: فهي عقوبةٌ تعزيريةٌ غير مقدّرةٍ شرعاً، والمقصودُ منها حَمْلُهُ على الوفاء، وإلجاؤه إلى دفع الحقّ إلى صاحبه دون تأخير.

وعلى ذلك، فإنها تختلفُ نوعاً وقَدْراً بحسب حال المدين المماطل، وما يصلحُ له من أساليب الإضجار أو الإكراه بحق على قضاء الدين ورفع الظلم والحيف عن الدائن الممطول، وقد تكون مُفردةً أو مركبة من نوعين فأكثر من صنوف العقاب.

وإنَّ المتتبع للمؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل بغير حقّ على الوفاء في كتب الفقهاء، والمستقرئ لمقولاتهم حولها يجد أنها تبلغ عشر طرائق:

الأولى ـ قضاء الحاكم دينه من ماله جبراً:

١٧ ـ إذا كان للمدين المماطل مالٌ من جنس الحقّ الذي عليه، فإنَّ الحاكم يستوفيه جبراً عنه، ويدفعُهُ للدائن إنصافاً له[٢]. وقد علّل بعض الفقهاء ذلك بأنه

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص٩٢.

(٢) المحلى لابن حزم: ٨/ ١٦٨.

من باب قيام القاضي مقام المدين في وفاء دينه عند امتناعه بالباطل عن أدائه، كما قام مقام العنّين والمجبوب في طلاقه إذا امتنع. وقال غيرهم: لمّا كان للدائن أن يأخذ بيده حقّه من مال المدين المماطل بدون رضاه إذا ظفر بجنسه، كان للقاضي أن يُعينه على ذلك بمثل هذا الإجراء[1].

قال ابن فرحون: «إنَّ الغريم إذا كان مليئاً، أمره القاضي بإنصاف غريمه، فإنْ ألدَّ وكان له مالُ ظاهرُ قضى منه»[2] وجاء في (الفتاوى الهندية): «المحبوسُ في الدين إذا امتنع عن قضاء الدين وله مالٌ، فإنْ كان مالُه من جنس الدين، بأن كان مالُه دراهم والدين دراهم، فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بلا خلاف»[3].

وقال القرافي: «ولا يجوزُ الحَبْسُ في الحقّ إذا تمكَّنَ الحاكم من استيفائه. فإن امتَنَع من دفع الدين، ونحنُ نعرفُ ماله، أخذنا منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حَبْسُه»[4].

والثانية ـ إجبارُه على بيع ماله لوفاء دينه:

١٨ ـ لقد نصَّ الفقهاء على أنَّ للحاكم أن يجبر المدين المماطل على بيع ماله، وقضاء دين الغرماء، عندما لا يكون له مالٌ من جنس الدّين الحالّ الثابت في ذمته[5]. وهذا المؤيد نوعٌ من الإكراه بحقٍّ على فِعْلِ ما يلزمُ المكلفَ فِعْلُه عند امتناعه من القيام به، إنصافاً لصاحب الحق، ورفعاً للضرر والحَيْفِ عنه.

١٩ ـ غير أنَّ المدين لا يُجبر على بيع مال بدون ثمن المثل عند طروء انخفاض سعره مؤقتاً من أجل الاستعجال بالوفاء، وذلك كيلا يتضمَّنَ رفعُ الظلم

---

(١) شرح المجلة للأتاسي: ٣/ ٥٥٣.
(٢) تبصرة الحكام: ٢/ ٢٢٠.
(٣) الفتاوى الهندية: ٣/ ٤١٩؛ وانظر شرح المجلة للأتاسي: ٣/ ٥٥٣.
(٤) الفروق للقرافي: ٤/ ٨٠؛ وانظر تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ٢١٨؛ معين الحكام للطرابلسي، ص١٩٩.
(٥) الفتاوى الهندية: ٣/ ٤٢٠؛ روضة الطالبين: ٤/ ١٣٧؛ فتح العزيز: ١٠/ ٢٢٨؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣٠/ ٢٤؛ ٢٩/ ١٩٠.

عن الدائن إلحاقَ مظلمة بالمدين، إذ «الضرر لا يُزال بمثله»[1].

قال النووي: «إذا ثبتَ على إنسان دينٌ حالٌّ، وله مالٌ من عقار أو غيره، فأَمَرَهُ الحاكمُ ببيعه، فلم يجد راغباً يشتريه بثمن مثله في ذلك الوقت، لم يُجبر على بيعه بدون ثمن مثله بلا خلاف، بل يصبر حتى يوجد مَن يشتريه بثمن مثله»[2]. وقال ابن تيمية: «ومن عليه دينٌ، وله مِلْكٌ لا يمكنُه بيعُه إلاّ بدون ثمن المثل المعتادِ غالباً في ذلك البلد، لم يجب بيعُه، ويلزَمُ الغريمَ إنظارُهُ إلى ميسرة، إلاّ أن يكونَ تغيَّرَاً مستقراً، فيكونُ حينئذٍ ثمنُ المثل قد نَقَصَ، فيباعُ بثمن المثل المستقرّ»[3].

وفصَّلَ المالكيةُ في المسألة، حيث جاء في (تبصرة الحكام) لابن فرحون ما نصُّه:

«فإنْ كان يقدر على الأداء، ولكنْ بمضرّة، فإنظارُه مستحبٌّ. ولو كان عنده مالو باعه في الحال قضى منه، ولكنْ يشقُّ عليه خروجُه عن ملكه، كجاريته وعبده التاجر ومركوبه وما يدركه في بيعه مضرّةٌ، لم يؤخذ ببيعه، لأنَّ الشأنَ القضاءُ من غير ذلك. وإليه ذهب مالك في (المبسوط)، وقاله اللخمي.

وسئل ابنُ رشد عن الرجل يكون له على رجل دينٌ حالٌّ، وللغريم سلعةٌ يمكن بيعها بسرعة، فطلبَ صاحبُ الدين أن تُباع، وطلبَ المديانُ أن لا تفوت عليه، وأن يضعَ السلعةَ رهناً، ويؤجَّل أياماً يُنظر فيها في الدين؟ فأجاب بأنَّ من حقّه أن تُجعلَ السلعةُ رهناً، ويؤجَّلَ في إحضار المال بقدر قلّته وكثرته وما لا يكون فيه ضررٌ على واحد منهما باجتهاد الحاكم في ذلك. وبهذا جرى القضاء، وعليه العمل، وعليه تدلُّ الروايات من (مفيد الحكام).

---

(١) م(٢٥) من المجلة العدلية، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٦؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩٦.

(٢) فتاوى النووي: ص١٣٠.

(٣) مختصر الفتاوى المصرية، ص٣٤٦؛ وانظر مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣٠/ ٢٥ـ٢٦.

مسألة: ولو عَرَضَ رَبْعَهُ، فلم يجد مَن يشتريه إلا ببخسس؟ فقال سحنون: يدعو الحاكم إلى ربعه، ويستقصي فيه الثمن، ثم يبيعُه بالخيار، رجاءَ أن يُزاد فيه. فإن لم يحصل زيادةٌ باعه أو باع منه بقدر الدين إن وجد مَن يشتري بعضه»[1].

٢٠ ـ وبناءً على ما تقدم: إذا استجابَ المدينُ المماطلُ لأمر الحاكم له ببيع ماله ووفاء دينه، لم يَجُزه إيقاعُ عقوبة أخرى عليه كالحبس أو الضرب أو غير ذلك، لأنَّ المقصودَ من تلك العقوبات حملُه على الوفاء، وباستجابته لم يبق مبررٌ أو داعٍ لمثلها، إذْ «ما جاز لعذر بطل بزوله»[2].

وفي ذلك يقول ابن تيمية: «ومن ادّعيَ عليه حقٌّ، فَطَلَبَ أن يعقِدَ في الترسيم حتى يبيعَ ماله ويوفّي، وجَبَ تمكينُه، ولم يجز حَبْسُه الحَبسَ الحاجِزَ له عن ذلك. وهذا باتفاق المسلمين. وكذا إن أمكنه أن يحتالَ لوفاء دينه باقتراض، أُمهل بقدر ذلك، ولم يجز مَنْعُه من ذلك بحبسه»[3].

وذهب المالكية إلى «أنَّ المدين غير المفلس إذا طلبَ التأجيل حتى يبيع عروضه للغرماء[4]، فإنه لا يؤجَّلُ لذلك إلاّ إذا أعطى حميلاً بالمال[5]، وإلاّ سُجِن»[6].

والثالثة ـ منعُه من فضول ما يحلُّ له من الطيبات:

٢١ ـ وهذا ضربٌ آخر من تعزير الحاكم للمدين المماطل حتى يكُفَّ عن مطله، ويرفع ظلمه عن الدائن، ويقضيه حقّه. قال ابن تيمية: «ولو كان قادراً على أداء الدين وامتنع، ورأى الحاكمُ منعَهُ من فضول الأكل والنكاح، فله ذلك، إذ

---

(١) تبصرة الحكام: ٢/ ٢٢٠.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٥.
(٣) مختصر الفتاوى المصرية، ص٣٤٧؛ وانظر مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣٠/ ٣١، ٢٤.
(٤) أي لوفاء دين الغرماء.
(٥) أي كفيلاً بالدين.
(٦) شرح الخرشي على خليل: ٥/ ٢٧٧.

التعزيرُ لا يختصُّ بنوع معيّن، وإنما يُرْجَعُ فيه إلى اجتهاد الحاكم في نوعه وقدره، إذا لم يتعدّ حدودَ الله»[1].

والرابعة ـ تغريمُه نفقات الشكاية ورفع الدعوى:

٢٢ ـ لمّا كان من حقّ الدائن الممطول أن يرفع الدعوى على المدين المماطل بغير حقّ، ليدفع الظلمَ والضرر عن نفسه ويصلَ إلى حقِّه، فإنَّ جميع نفقات وتكاليف الشكاية المألوفة عرفاً تكون في ضمان ذلك المماطل، لتسببه بها جوراً وعدواناً، وليكون ذلك الإجراء حاجزاً له عن المَطل، ودافعاً له إلى المبادرة بالوفاء قبل الشكاية ورفع الدعوى عليه. وفي ذلك يقول ابن تيمية: «ومَنْ عليه مالٌ، ولم يوفّه حتى شكى ربُّ المال، وغرم عليه مالاً، وكانَ الذي عليه الحقُّ قادراً على الوفاء، ومَطَلَ حتى أحوج مالكه إلى الشكوى، فما غَرمَ بسبب ذلك، فهو على الظالم الماطل، إذا كان غرمُه على الوجه المعتاد»[2].

والخامسة ـ إسقاط عدالته وردّ شهادته:

٢٣ ـ وذلك لا عتباره فاسقاً بسبب اجتراحه كبيرةً من الكبائر. حيث حكى الباجي عن أصبغ وسحنون من أئمة المالكية أنهم قالوا بردّ شهادة المدين المماطل مطلقاً، إذا كانَ غنياً مقتدراً، لأنَّ النبي ﷺ سمّاه ظالماً في قوله: «مَطْلُ الغني ظلم»[3].

ونقل الحافظ ابن حجر عن جمهور الفقهاء أنَّ مقترف ذلك يَفْسُق[4]. ولكنْ هل يثبت فسقُه وتُرَدُّ شهادتُه بمطله مرةً واحدةً، أم لا تردُّ شهادته حتى يتكرّر ذلك منه ويصيرُ عادةً؟.

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٣٧؛ وانظر مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٦٠٨.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية، ص٣٤٦؛ وانظر الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٣٦.

(٣) المنتقى للباجي: ٥/ ٦٦.

(٤) فتح الباري: ٤/ ٤٦٦.

قال النووي: مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار[1]. وردَّهُ السبكي في (شرح المنهاج) بأنَّ مقتضى مذهب الشافعية عدمُه، واستدل بأنَّ منعَ الحق بعد طلبه، وابتغاء العُذر عن أدائه كالغصب، والغَصْبُ كبيرةٌ، وتسميتُه في الحديث ظلماً يُشعر بكونه كبيرةً، والكبيرةُ لا يشترطُ فيها التكرار. نعم، لا يُحكم عليه بذلك إلا بعد أن يظهر عدمُ عذره[2].

وقال الطيبي: قيل يفسُق بمرّةٍ، وتُرَدُّ شهادتُه. وقيل: إذا تكرَّر وهو الأولى[3].

٢٤ ـ واختلفوا كذلك: هل يفسُقُ بالتأخير مع القدرة قبل الطلب أم لا؟ قال الحافظ ابن حجر: الذي يُشعِرُ به حديثُ الباب التوقفُ على الطلب، لأنَّ المطل يُشعر به[4].

والسادسة ـ تمكين الدائن من فسخ العقد الموجب للدين:

٢٥ ـ حيث نصَّ أكثر فقهاء الحنابلة، وفي مقدمتهم ابن تيمية على أنَّ من حق الدائن عند مطل المدين بغير عذر أن يفسخَ العقد الذي ترتَّبَ عليه الدين، كالبيع ونحوه، ويستردّ البدل الذي دفعه.

وقد جُعل له هذا الخيار في الفسخ ليتمكن من إزالة الضرر اللاحق به نتيجة مطل المدين ومخاصمته، وليكون ذلك الإجراء حاملاً للمدين المقتدر على المبادرة بالوفاء[5].

قال في (المبدع): «إذا كان المشتري مماطلاً، فللبائع الفسخ. ذكره

---

(١) النووي على صحيح مسلم: ١٠/ ٢٢٧.

(٢) فتح الباري: ٤/٤٦٦؛ طبقات الشافعية لابن السبكي: ١٠/ ٢٤٦؛ فيض القدير: ٥/ ٥٢٣.

(٣) مرقاة المفاتيح: ٣/ ٣٣٧؛ فتح الباري: ٤/ ٤٦٦.

(٤) فتح الباري: ٤/ ٤٦٦.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣٠/ ٢٢؛ وما بعدها، الاختيارات الفقهية، ص١٢٦.

الأكثر، لأنَّ عليه ضرراً في تأخير الثمن، فكان له الفَسْخُ في عين ماله، كمفلس ومبيع»[1]. وجاء في (كشاف القناع): قال في (الإنصاف): وهو الصواب. ثم عقَّب البهوتي على ذلك بقوله: خصوصاً في زماننا هذا[2].

والسابعة ـ حبس المدين:

٢٦ ـ لقد نصَّ جماهير الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على أنّ المدين الموسر إذا امتنع من وفاء دينه مطلاً وظلماً، فإنه يُعاقب بالحبس حتى يؤديه[3]. فجاء في (السياسة الشرعية) لابن تيمية: «إن كلَّ مَنْ فَعَلَ محرّماً أو تَرَكَ واجباً استحقَّ العقوبة، فإن لم تكن مقدّرة بالشرع، كانت تعزيراً يجتهد فيه وليُّ الأمر، فيعاقِبُ الغنيَّ المماطل بالحبس، فإنْ أَصَرَّ عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب. وقد نصَّ على ذلك الفقهاءُ من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه خلافاً»[4].

وعلى ذلك جاء في م(١٥٠٣) من (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد): «إذا مَطَلَ المدينُ ربَّ الدين، فشكاهُ، أمره الحاكمُ بوفائه، فإنْ أبى حَبَسَهُ، وتجبُ تخليتُه إذا بان إعساره».

٢٧ ـ ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان المدين المماطل مسلماً أو غير مسلم وصاحب الحق مسلماً أو غير مسلم، فقال السرخسي: «ويُحْبس المسلمُ للذمي بدينه، والذمي للمسلم، ويَحْبِسُ الحربيُ المستأمن، ويُحْبَسُ له، لأنَّ معنى الظلم

---

(١) المبدع لبرهان الدين ابن مفلح: ٤/ ١١٦.
(٢) كشاف القناع: ٣/ ٢٢٨.
(٣) بدائع الصنائع: ٧/ ١٧٣؛ المبسوط: ٥/ ١٨٨؛ ٢٠/ ٨٨؛ روضة القضاة للسمناني: ١/ ٤٣٥؛ المعتصر من المختصر من مشكل الآثار: ٢/ ٢٩؛ أسنى المطالب: ٤/ ١٦٢؛ روضة الطالبين: ٤/ ١٣٧؛ شرح السنة للبغوي: ٨/ ١٩٥، تبصرة الحكام؛ ٢/ ٢١٩؛ الخرشي على خليل: ٥/ ٢٧٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٧٦؛ كشاف القناع: ٣/ ٤٠٧؛ المغني: ٤/ ٤٩٩.
(٤) السياسة الشرعية، ص٦٧.

يتحقق في حقّ الكل[1].

٢٨ـ وحتى لا يتجرَّأ المدينُ على المَطْل في قليل المال أو كثيره نصَّ الفقهاءُ على أنَّ «المال غير مقدّر في حقّ الحبس، حتى إنه يُحبَسُ في الدرهم وفي أقلّ منه، لأنَّ مانعَ الدرهم وما دونه ظالم»[2].

٢٩ ـ ولكي تكـونَ عقوبةُ الحبس مُحقِّقَـةً للغرض المرجـوِّ منها، ذكر الفقهاء أنه ينبغي أنَ يُحبَسَ المدينُ المماطلُ في موضعٍ خشن لاتتوفرُ فيه أسبابُ الراحة، وأن لا يُسمح بزيارته ممن يؤنسُه، كي يضجر قلبُه، فيقضي دينه[3].
وجـاء في (الفتاوى الهنديـة): «ولا يُخْرَجُ المحبـوسُ في الديـن من السـجن لمجـيء شهـر رمضـان، ولا للفطـر ولا لـلأضحـى، ولا للجمعـة ولا لصـلاةٍ مكتوبة، ولا لحجةِ فريضة، ولا لحضور جنازة بعض أهله، وإنْ أعطى كفيلاً بنفسه»[4].

٣٠ ـ أما مدة الحبس في الدين، فقد اختلفَ الفقهاءُ في تحديدها، فقدَّرها بعضهم بشهر. وقيل: بشهرين. وقال قوم: بأربعة. وغيرهم: بستة. وقيل: حتى يبيع ماله في دينه ويفي الغرماء[5].

وقال القاضي أبو الوليد ابن رشيد: يُحْبَسُ أبداً حتى يؤدي أموالَ الناس أو يموت في السجن[6]. وقيل غير ذلك.

والصحيح من مقولاتهم أنه ليس في ذلك تقديرٌ لازم، كسائر العقوبات التعزيزيـة، وأن ذلك مفوّضٌ إلى رأي القاضي بحسـب حال المحبوس ومدى

---

(١) المبسوط: ٢٠/ ٩١.
(٢) الفتاوى الهندية: ٣/ ٤٢٠؛ وانظر المبسوط: ٢٠/ ٩٠؛ معين الحكام، ص١٩٧؛ الفروق للقرافي: ٤/ ٨٠؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١/ ١٦٨.
(٣) المبسوط: ٢٠/ ٩٠؛ معين الحكام، ص١٩٧؛ الفتاوى الهندية: ٣/ ٤١٩.
(٤) الفتاوى الهندية: ٣/ ٤١٨؛ وانظر معين الحكام، ص١٩٧.
(٥) فتح القدير: ٧/ ٢٧٤؛ المبسوط: ٥/ ١٨٨.
(٦) المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٠٨؛ وانظر رد المحتار: ٤/ ٣٢٢.

ازدجاره بالحبس، ومايكفي من الزمن فيه لحمله على الوفاء[١].

قال السرخسي: «لأنَّ الحبس للإضجار، وذلك مما تختلفُ فيه أحوالُ الناس عادةً، فالرأي فيه إلى القاضي»[٢].

٣١ ـ قال العز بن عبد السلام: «فإن قيل: إذا امتنعَ من أداء درهم واحدٍ مع القدرة على أدائه، ومع عجزكم عن دفعه إلى خصمه، فإنكم تُخلِّدونَ عليه الحبسَ إلى أن يؤديه، والتخليد هاهنا في الحبس عذاب كبيرٌ على جُرْم صغير؟!

قلنا: ليس الأمر كذلك، وإنما عاقبناهُ بعذابٍ صغير على جُرْمٍ صغير، فإنه عاصٍ في كل ساعة بامتناعه من أداء الحقّ، فتُقَابَلُ كلُّ ساعةمن ساعات امتناعه بساعةٍ من ساعات حبسه»[٣].

أي: فهي جناياتٌ وعقوبات متكررةٌ متقابلة، وليس في ذلك ما يخالفُ قواعدَ الشريعة[٤].

وقد أجاب ابن فرحون المالكي على نفس هذا التساؤل في كتابه (تبصرة الحكام) فقال: «وقد يُجابُ بأنها عقوبةٌ عظيمةٌ في مقابلة جناية عظيمة، فإنَّ مَطْلَ الغنيّ ظلمٌ، والإصرارُ على الظلم والتمادي فيه جنايةٌ عظيمةٌ، فاستحقَّ ذلك، والظلمُ أحقُّ أن يُحمل عليه»[٥].

٣٢ ـ ثم إنَّ الفقهاء ذكروا في هذا المقام أنَّ المحبوس بالدين إذا عُلِمَ أنه لا مالَ له في هذه البلدة، وله مالٌ في بلدة أخرى، فيؤمرُ ربُّ الدين أن يُخرجه من السجن، ويأخذُ منه كفيلاً بنفسه على قَدْرِ هذه المسافة، ويؤمر أن يخرجَ ويبيع ماله ويقضيَ دينه. فإنْ أُخرج من السجن، فلم يفعل ذلك، أُعيد حَبْسُه[٦].

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/ ٤١٥.
(٢) المبسوط: ٥/ ١٨٨.
(٣) قواعد الأحكام: ١/ ١٦٨.
(٤) انظر الفروق للقرافي: ٤/ ٨٠؛ معين الحكام، ص٢٠٠.
(٥) تبصرة الحكام: ٢/ ٢١٨؛ وانظر معين الحكام، ص٢٠٠.
(٦) الفتاوى الهندية: ٣/ ٤٢٠.

وقال ابن تيمية: «ومَنْ حُبس بدين، وله رهنٌ لا وفاء له غيره، وَجَبَ على ربّ الدين إمهالُه حتى يبيعَه، فإن كان في بيعه وهو في الحبس ضررٌ عليه، وجَبَ إخراجُه ليبيعه، ويُضَمَّنُ عليه، أو يمشي معه الدائنُ أو وكيله»[1].

والثامنة ـ ملازمة المدين:

٣٣ ـ حيث فَسَّر بعضُ الفقهاء العقوبةَ في قوله ﷺ «مَطْل الغني ظلم يُحلُّ عِرْضَه وعقوبته» بالملازمة، وهي تعني عدمَ المفارقة، وذلك بأن يكونَ الدائنُ ـ أو نائبه ـ مع المدين حيث كان، في الوقت الذي يُتَوَقَّعُ ورودُ المال إليه فيه، من غير مَنْعِه من التردّد في حوائجه[2].

وعلى ذلك نصَّ الفقهاءُ على عدم جواز ملازمته في وقت لا يتوهَّمُ وقوعُ المال في يده فيه، كما لو كان الوقتُ ليلاً، لأنه ليس بوقت للكسب، فلا يُتوهمُ وقوعُ المال في يده فيه، فالملازمة لا تفيد، اللهم إلا أن يكون وقت اكتساب ذلك المدين ليلاً بحسب عادته، فحينئذٍ لا مانع من ملازمته فيه[3].

٣٤ ـ أما صفة الملازمة، فقد قال ابن نجيم: وأحسن الأقاويل في الملازمة ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال: يلازمُه في قيامه وقعوده، ولا يمنعُه من الدخول على أهله، ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والخلاء، وله أن يلازمه بنفسه وإخوانه وولده ومَنْ أَحَبّ[4].

وقد قَصَرَ بعضُ الفقهاء الملازمةَ على موضع واحد، كالمسجد ونحوه، قالوا: «لأنَّ المدينَ ربما يطوفُ في الأسواق والسكك لغير حاجة، فيتضرَّرُ بذلك الدائن الملازم»[5].

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية، ص٣٤٦.
(٢) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار: ٢/ ٢٩؛ المبسوط: ٥/ ١٨٨.
(٣) رد المحتار: ٤/ ٣٢١؛ البحر الرائق: ٦/ ٣١٣.
(٤) البحر الرائق: ٦/ ٣١٣.
(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١/ ٣١٩؛ البحر الرائق: ٦/ ٣١٣.

وعلى أية حال، فالملازمةُ هي نوعُ أَسْرٍ، ومن شأنها إضجارُ المدين الموسر المماطل ليبادر إلى الوفاء، وإنْ كان الغَرَضُ المقصود منها تفويتَ الفرصة على ذلك المدين في إخفاء ما يردُ إليه وما يدخلُ عليه من الأموال والمكاسب مع ادعاء العسرة والعجز عن الأداء(١). ومن جهة أخرى فهي سبيلٌ لا يخلو من الإضرار بربِّ الدين أيضاً، حيث إنها تشغله عن مصالح نفسه واكتسابه(٢).

٣٥ـ هذا، وقد تكون الملازمة أثقل على نفس المدين من الحبس، لما فيها من التضييق والشدّة عليه، وعلى ذلك قال النووي: «ولو قال مستحقُّ الدين: أنا ألازمه بدلاً عن الحبس، مُكِّنَ لأنه أخف، إلا أن يقول الغريم: تَشُقُّ عليَّ الطهارة والصلاة بسبب ملازمته، فاحبسني. فيحبس»(٣).

وقال الحنفية: لو اختار المطلوب الحبس، والطالب الملازمةَ، فيخيَّرُ الطالبُ، إلا إذا علم القاضي أنَّ بالملازمة يدخلُ عليه ضررٌ بين، فحينئذٍ يحبسه دفعاً للضرر(٤).

وقال ابن القاصّ: كلُّ مَنْ وجَبَ عليه الحَبْسُ بدين، فقال صاحبُ الدين: لا يُحبس، وأنا ألازمُه، كانت الملازمةُ أحقّ، إلا أن يقول المديون: احبسني، وامنعه من ملازمتي. فعند ذلك يُنظر:

* فإن كان لا يريدُ الملازمةَ خوف الشهرة، بلا ضرر يدخُلُ في ذلك، لم يُمنع من ملازمته.

* وإن كان يمتنع من ذلك لضرر يدخُلُ عليه في وضوئه وطهوره ونحو ذلك، رُدَّ إلى الحَبْس.

وقال القفال الكبير: إذا طَلَبَ الحبسَ، ورضي الطالبُ بالملازمة، لم

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٣٢١؛ وانظر المغني لابن قدامة: ٦/ ٥٨٨.

(٢) المعتصر من المختصر: ٢/ ٢٩.

(٣) روضة الطالبين: ١١/ ١٥٥؛ وانظر أسنى المطالب: ٤/ ٣٠٦.

(٤) رد المحتار: ٤/ ٣٢١؛ البحر الرائق: ٦/ ٣١٣.

يُحبس، لأنَّ الحبْسَ إذا كان للاستيثاق وكشف الحال، فهو إلى رأي الإمام يحتفظ به، وإنْ كان للعقوبة، فلا حقَّ للمطلوب فيه[1].

والتاسعة ـ ضرب المدين:

٣٦ ـ لقد نصَّ جماهير الفقهاء على مشروعيه العقوبة البدنية بضرب المدين المماطل بغير حقّ إذا لم يُلجئْهُ الحَبْسُ، ولم تدفَعْهُ المؤيداتُ الأخرى التي سَبَقَ بيانُها لرفع الظلم والضرر عن دائنه بقضاء دينه[2].

قال ابن قيم الجوزية: «لا نزاع بين العلماء أنَّ مَنْ وَجَبَ عليه حقٌّ من عين أو دين، وهو قادرٌ على أدائه، وامتنع منه، أنه يُعاقب حتى يؤديه، ونصّوا على عقوبته بالضرب. ذكر ذلك الفقهاءُ من الطوائف الأربعة»[3]. ثم قال معلقاً على حديث «مطل الواجد يحلُّ عرضه وعقوبته»: «والعقوبةُ لا تختصُّ بالحبس، بل هي في الضرب أظهرُ منها في الحبس»[4].

٣٧ ـ بل إنَّ ابن حزم الأندلسي ذهبَ إلى وجوب ضربه حتى يؤدي الحقّ، فقال: «فأمر رسولُ الله ﷺ بتغير المنكر باليد، ومن المنكر مَطْلُ الغنيّ، فَمَنْ صحَّ غناه، ومنَعَ خصمَهُ، فقد أتى منكراً وظلماً، وكلُّ ظلم منكر، فواجبٌ على الحاكم تغييره باليد. ومنَعَ رسول الله ﷺ من أن يُجْلَدَ أحدٌ في غير حدٍّ أكثر من عشرة أسواط، فواجبٌ أن يُضربَ عشرة، فإن أَنْصَفَ فلا سبيل إليه، وإن تمادى على المَطْل، فقد أحدثَ منكراً آخر غير الذي ضُرِبَ عليه، فيُضْرَبُ أيضاً عشرة، وهكذا أبداً حتى يُنصف ويترك الظلم، أو يقتله الحقُّ وأمر الله تعالى»[5].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١/ ٣٢٠.

(٢) المقدمات الممهدات: ٢/٣٠٨؛ السياسة الشرعية لابن تيمية، ص٦٧؛ مختصر الفتاوى المصرية، ص٣٤٦؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٣٦؛ تبصرة الحكام، ٢/ ٢١٩ ـ ٢٢٠، وخالف الحنفية في ذلك، فمنعوا من ضرب محبوس في دين أو غيره. (الفتاوى الهندية: ٣/ ٤١٤؛ المبسوط ٢٠/ ٩٠).

(٣) الطرق الحكمية، ص٩٢.

(٤) المصدر السابق، ص٩٣.

(٥) المحلى: ٨/ ١٧٣.

وجاء في (شرح الخرشي): «إنَّ معلوم الملاءة إذا علم الحاكمُ بالناضّ الذي عنده، فإنه لايؤخره، ويضربُه باجتهاده إلى أن يدفع، ولو أدى إلى إتلاف نفسه، لأنه مُلِدّ»[1].

٣٨ ـ وأعظم من هذا كله ما نصَّ عليه ابن حجر الهيتمي الشافعي بقوله: «وصرَّح جماعة من أئمتنا ـ وزعموا فيه الاتفاق ـ بأنَّ من امتنع من قضاء دينه مع قدرته عليه بعد أمر الحاكم له به، فإنَّ الحاكم يشدّدُ عليه في العقوبة، **فينخسه بحديدة إلى أن يؤدي أو يموت**»[2]. وكذا قول الشهاب الرملي: «وإذا امتنع من الوفاء مع القدرة، ضُرِبَ إلى أن يؤدي أو يموت، لأنه كالصائل». ثم قال: وهو مستثنى من الضمان بالتعزير لوجود جهة أخرى[3].

والعاشرة ـ بيع الحاكم عليه ماله جبراً:

٣٩ ـ وهذا المؤيد من أنجع السبل لإيصال الحقّ إلى صاحبه، ورفع الظلم والضرر عنه نتيجةَ مماطلة المدين الموسر بلا عذر. وهو مذهب جماهير الفقهاء في الجملة[4]. قال ابن حزم: «مَنْ ثبَتَ للناس عليه حقوقٌ من مالٍ أو مما يوجبُ غُرْمَ مالٍ ببيّنةِ عدلٍ أو بإقرار منه صحيح، بيع عليه كلُّ ما يوجد له، وأُنصِفَ الغرماء»[5].

---

(١) الخرشي على خليل: ٥/ ٢٧٨.

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر: ١/ ٢٥٠.

(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب: ٤/ ١٦٢.

(٤) خلافاً للإمام أبي حنيفة الذي لايُجيز للقاضي أن يبيعَ شيئاً من عَرْضه أو عقاره، لأنه لايرى الحجر على المدين أصلاً. قال: ولكن يحبس المديون إلى أن يبيع بنفسه ويقضي دينه، ولا يكون ذلك إكراهاً مبطلاً للبيع، لأنه بحق، إذ هو ظالمٌ بالمنع. غير أنَّ الفتوى في مذهب الحنفية على رأي الصاحبين بأنَّ للقاضي بيع عروضه وعقاره وكل ما هو ملك له وقضاء دينه من ذلك. (شرح المجلة للأتاسي: ٣/ ٥٥٣؛ المبسوط: ٢٤/ ١٦٤).

(٥) المحلى: ٨/ ١٦٨؛ وانظر مختصر الفتاوى المصرية، ص٣٤٦؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٣٦.

٤٠ ـ غير أنَّ بينهم ثمة اختلافاً في تأخيره على الحبس أو اللجوء إليه من غير حبس المدين أو تَرْك الخيار للحاكم في اللجوء إليه عند الاقتضاء، وذلك على ثلاثة أقوال:

(أ) فذهب الشافعي والمالكية والصاحبان من الحنفية ـ **وعليه الفتوى في المذهب** ـ إلى أنَّ الحاكم إذا ظفر بمالٍ للمدين المماطل الموسر من غير جنس الحقّ الذي عليه، فإنه يبيعُه عليه في الدين، ويفي الغرماء دون اللجوء لحبسه، وذلك تعجيلاً لرفع الظلم، وإيصال الحقّ لصاحبه بحسب الإمكان[١].

قال النووي في (الروضة): «وأمّا الذي له مالٌ وعليه دينٌ، فيجب أداؤه إذا طُلب، فإذا امتنعَ أمرَهُ الحاكم به، فإنْ امتنعَ باعَ الحاكمُ ماله وقسمه بين الغرماء»[٢].
وبذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء في م(٩٩٨) منها: «لو ظهر عند الحاكمُ مماطلةُ المديون في أداء دينه حال كونه مقتدراً، وطلب الغرماءُ بيعَ ماله وتأديةَ دينه، حَجَرَ الحاكم على ماله، وإذا امتنع عن بيعه وتأدية الدين، باعَهُ الحاكمُ وأدّى دينه».

(ب) وذهب القاضي أبو الطيب من الشافعية وابن تيمية من الحنابلة وأصحاب الشافعي إلى أنَّ المدين الموسر المماطل إذا امتنع من الوفاء، فالحاكم بالخيار: إنْ شاء باع ماله عليه بغير إذنه، وإنْ شاء أكرهه على بيعه، وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه ويوفي الغرماء[٣].

قال ابن تيمية: «مَنْ عليه دينٌ فطولب به، وليس له إلاّ عَرْضٌ، فعليه أن يبيعه ليوفي الدين، فإنَّ وفاء الدين واجبٌ، ولايتمُّ إلاّ بالبيع، ومالا يتمُّ الواجبُ إلاّ به فهو واجبٌ.

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٣٢٢؛ فتح العزيز: ١٠/ ٢١٦، ٢٢٨، المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٠٧؛ تبصرة الحكام؛ ٢/ ٢١٨؛ الفروق للقرافي: ٤/ ٨٠؛ شرح المجلة للأتاسي: ٣/ ٥٥٣.
(٢) روضة الطالبين: ٤/ ١٣٧.
(٣) روضة الطالبين: ٤/ ١٣٧؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٩٠هـ.

وللحاكم أن يكرهه على بيع العَرْض في وفاء دينه، وله أن يبيع عليه إذا امتنعَ، لأنّهُ حقٌ وجبَ عليه، فقبِلَ النيابةَ، فقام ذو السلطان فيهم مقامه، كما يقوم في توفية الدين، وتزويج الأيّم من كفئها إذا طلَبَتْهُ، وغير ذلك، وكما يقبض الزكاة من ماله، وسواء أكان الدين الذي عليه برضى الغريم كثمن مبيع وبدل قَرْض أم بغير رضاه كقيم المتلفات وأروش الجنايات. ومن ذلك ضمانُ المغصوب إذا تعذّر ردُّ عينه، ومن المغصوب الأماناتُ إذا خان فيها»(١).

(جـ) وقال الحنابلة: إنَّ المدين المماطل الموسر إذا أبى وفاءَ ما عليه بعد أمر الحاكم له، فإنه يحبسه، فإنْ أبى المحبوس دَفْعَ ما عليه عزَّرَهُ الحاكمُ، ويكرِّرُ حَبْسَه وتعزيره حتى يقضيه، فإن أصرَّ على عدم الأداء مع ما سبق، باع الحاكم ماله وقضى دينه(٢). وعلى ذلك جاء في (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد) م(١٥٠٤): إذا أبى المدين الموسر دَفْعَ ما عليه عُزِّر، فإن أصرَّ باع الحاكم ماله وقضى ما عليه من ثمنه».

٤١ ـ وهل تراعى في النظر الفقهي بعضُ الأولويات في بيع الحاكم أموال المدين من أجل قضاء دينه أم لا؟.

جاء في (الفتاوى الهندية): «إنَّ صاحب الدنانير إذا ظَفِرَ بدراهم مَنْ عليه الدين أو على العكس، كان له أن يأخذه. هذا بيان مذهب أبي حنيفة.

وأما على قول أبي يوسف ومحمد: فالقاضي يبيعُ مالَ المديون بدينه، لكنْ يبدأ بدنانيره إذا كان الدين دراهم، فإنْ فَضَلَ الدينُ عن ذلك يبيعُ العروضَ أولاً دون العقار، فإن لم يفِ ثمنُها بدينه وفَضَلَ الدين عنه، حينئذٍ يبيع العقار. أمّا بدون ذلك، فلا يبيعُ العقار أصلاً. وهذا على إحدى الروايتين عنهما.

وقال بعضهم: على قولهما يَبْدَأ ببيع ما يُخشى عليه التلفُ والتوى من عروضه، ثم يبيعُ ما لا يُخشى عليه التلف، ثم يبيع العقار.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٩٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٧٦؛ كشاف القناع: ٣/ ٤٠٧.

وإذا كان للمديون ثيابٌ يلبسها، ويمكنه أن يُجْزئَ بدون ذلك، فإنه يبيعُ ثيابه، فيقضي الدّينَ ببعض ثمنها، ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه. وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن، ويمكنُه أن يُجْزئَ بما دون ذلك المسكن، يبيعُ ذلك المسكن، ويصرفُ بعضَ الثمن إلى الغرماء، ويشتري بالباقي مسكناً لنفسه»[1].

وحاصل مذهب الصاحبين ـ الذي عليه الفتوى في مذهب الحنفية ـ أنه في حالة مطل المدين الموسر في قضاء دينه يجوز للقاضي أن يبيع من ملكه جبراً عنه بقدر ما يقضي به دينه، إذا طلب الدائن ذلك، مراعاةً لحقّه، فيقومُ القاضي مقام المدين عند امتناعه عن أداء دينه، كما قام مقام العنّين والمجبوب في طلاقه إذا امتنع. ولكن يلزم القاضي أن يراعي في ذلك مصلحة المدين كما يراعي مصلحةَ الدائن، فيبيعُ الأيسر فالأيسر من ماله بثمن مثله، فلا يتساهل فيبيع بالغَبْن، لأنه أمينٌ في البيع، والأمينُ يجبُ عليه القيامُ بما عُهِدَ إليه خيرَ قيام، وإلاّ عُدَّ خائناً، والله لا يحب الخائنين.

وعلى ذلك: فإن كان عند المدين مالٌ من جنس الدين قضاهُ منه، وكذا لو كان عنده نوعٌ من أنواع النقود مخالفاً لجنس الدين، لأنه قريبٌ منه. فإن لم يكن عنده ذلك باع من عروضه بقدر ما يقضي به الدين، مع مراعاة مصلحة المدين، فيبيعُ ما يتسارع إليه الفساد أولاً، ثم يبيع الأيسر فالأيسر من المنقولات، فإن وفّى فبها، وإلا باع من العقار ما يقضي بثمنه الدين.

ويلزم القاضي أن يترك للمدين ما هو لازمٌ لنفقته ونفقة مَنْ يعول، ومن ذلك المسكنُ الضروري المُعَدُّ لسكناه وسكنى زوجته وأولاده الصغار.

وبالجملة: يجبُ على القاضي أن لا يبيعَ ما هو من حوائجه الضرورية الأصلية، لأن حاجته الأصلية مقدمةٌ في ماله على حق الغرماء.

وقال الإمام أبو حنيفة: لا يجوز للقاضي البيع جبراً عن المدين، لأنه بيعٌ

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/ ٤١٩؛ وانظر رد المحتار: ٤/ ٣٢٠.

لا عن تراضٍ، فيكون باطلاً، بل يحبسُهُ القاضي إذا كان له مالٌ، وثبتَ مَطْلُه، حتى يضطر إلى بيع ماله لقضاء دينه، لأنه ظالمٌ يستحقُ التعزير بالحبس، وليس ذلك بإكراه له على البيع، لأنه يجوزُ له أن يقضي الدين بأي كيفية شاء، سواء أكان بالبيع أم برهن عين من أمواله، أم باقتراض مقدار الدين من شخص آخر[1].

وقول الصاحبين هو الأظهر متى كان القاضي مراعياً مصلحةَ الدائن والمدين وبه أخذت (مجلة الأحكام العدلية)، حيث جاء في م(٩٩٨) منها: «وإذا امتنَعَ عن بيعه وتأدية الدين، باعه الحاكمُ وأدّى دينه، فيبدأ بما بيعُه أهون في حق المديون بتقديم النقود أولاً، فإن لم يفِ فالعروض، فإن لم تف العروض أيضاً فالعقار»، وكذا مرشد الحيران حيث جاء في م(١٦٤) منه: «إذا كان المالكُ مديوناً ديناً ثابتاً عليه شرعاً، يجوزُ نزعُ ملكه الزائد عن حوائجه الضرورية المحتاج إليها في الحال، ومنها مسكنه الضروري إذا لم يكن له مالٌ من جنس ما عليه من الدين الشرعي، ويُباعُ قضاءً إذا امتنع عن بيعه بنفسه لقضاء دينه من ثمنه، ويبدأ في البيع بالأيسر فالأيسر بقدر الدين».

٤٢ ـ وختاماً، فهذه هي العقوبات التي وضعتها الشريعة الإسلامية وأقرّتها مؤيدات لحمل المدين المماطل الغني على الوفاء. أما اتجاه بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بمشروعية الحكم على المدين المماطل بالغرامة المالية جزاءَ مطله، لجبر الضرر الذي لحق بالدائن على أساس سعر الفائدة في المدة التي تأخر فيها عن وفاء الحق، أو بمعيار عائد الاستثمار في تلك الفترة لدى المصرف الإسلامي، أو بمقدار ما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه قبضَ دينه في موعده، واستثمره بالطرق المشروعة المتاحة على أساس المضاربة أو المزارعة أو نحو ذلك. . فليس ذلك بسديد، وما التعويضُ المالي للدائن في هذا الرأي إلاّ فائدةً ربوية، مهما اختلفت التسميات، وتنوعت مقاييس تقديره. والله تعالى أعلم.

● ● ●

(١) شرح مرشد الحيران للأبياني والسنجلقي: ١/ ١٢١ ـ ١٢٢.

الخاتمة

إنَّ مشكلة مَطْل المدين وتأخره في أداء ما عليه من الديون من القضايا التشريعية والاقتصادية المهمة في عصرنا الحاضر، لأنَّ الثقة بوفاء الحق في أوانه، وتنفيذ الالتزام في إبّانه أساسُ الائتمان وقوام المداينات، وعمادالأنشطة الاقتصادية والاستثمارية الناجحة على اختلاف صورها وأنواعها.

وقد عالج النظام الرأسمالي هذه القضية بإلزام المدين المتأخر عن الوفاء ـ لأيِّ سبب من الأسباب ـ بالتعويض المالي الربوي للدائن عن الضرر الذي لحقه نتيجة تأخره في قضائه.

أمّا الفقه الإسلامي فقد عالج المشكلة بمنهج آخر يحمل في طياته العَدلَ والإنصاف، ويتضمن كفاءة قصوى لحمل المدين المماطل بغير عذر على الوفاء في الأجل المحدد، قوامُه عقابٌ جزائي رادع ذو شعب متعددة، يكفل رفع الجور عن الدائن الممطول، وقد ذكر الفقهاء فيها الأمور الآتية:

أولاً: إنَّ المدافعة والتسويف في أداء الدين لا يُعَدُّ مَطْلاً إلاّ إذا كان الدين حالاً غير مؤجل، فأمّا إذا كان مؤجلاً في الذمة لم يحلّ وقت وفائه بعد، فلا حرج على المدين في ذلك، لأنه متمسك بحقّ شرعي في التأجيل.

ثانياً: إنَّ مَطْلَ المدين وتسويفه بوعد الوفاء مرةً بعد مرةٍ نوعان: مَطْلٌ بحق، ومطل بباطل.

فأمّا المطلُ بحقّ؛ فهو مَطْل المعسر الذي لا يجد وفاءً لدينه، وهو غير مؤاخذ شرعاً بذلك، لارتفاع الخطاب عنه بالأداء حتى يوسر. وعلى ذلك فلا يحل للدائن مطالبته ولا ملازمته ولا مضايقته، لأنَّ الله تعالى أوجَبَ إنظاره إلى الميسرة.

ثالثاً: وهل يجبر المدينُ المُعْسِرُ على التكسب لقضاء دينه، ولو بتأجير نفسه للغرماء؟ للفقهاء في ذلك قولان:

أحدهما لابن حزم والزهري والليث بإجباره.

والثاني لجمهور أهل العلم بعدمه، لأنه في نظرة الله تعالى إلى أن يوسر، ولأنَّ الدينَ تعلّق بذمته لا بمنافع بدنه.

رابعاً: ثم إنَّ المدينَ المُعْسِرَ نوعان: مُعْدِمٌ، ومُقلّ.

فأمّا الأول، فإنَّ إنظاره إلى الميسرة واجبٌ، والحكم به لازم.

وأما الثاني، وهو الذي يُحْرِجُه تعجيلُ القضاء ويضُرُّ به، فتأخيرُه إلى أن يوسر، ويتمكن من الوفاء من غير مضرّة تلحقُه مندوبٌ إليه.

خامساً: وأمّاالمَطْلُ بباطل، فهو مطل المدين الموسر القادر على وفاء الدين، وهو شرعاً من كبائر الإثم، ومن الظلم الموجب للعقوبة التعزيرية الحاملةِ على الوفاء والزاجرةِ عن الإقدام على المطل قبل وقوعه، لقوله ﷺ: «مَطْل الغني ظلم» وقوله: «ليُّ الواجد يحلُّ عرضه وعقوبته».

سادساً: ولا نزاعَ بين العلماء في أنَّ المدين المليء إذا امتنع عن الوفاء بلا عذر، فإنه يلزم تعزيرُه بالعقوبة الزاجرة التي تحمله على المبادرة إلى رفع ظلمه وضرره عن الدائن الممطول، وهي مرنةٌ في طبيعتها، تختلف نوعاً وقدراً ورتبةً بحسب لدِدِه، وما يُجدي معه من أساليب الإضجار والإلجاء إلى فِعْل ما يجب عليه فعله. والأمر فيها موكول إلى القاضي، ليختار منها ويقرر ما هو أولى وأصلح لرفع الظلم وتحقيق العدل.

سابعاً: وإنَّ المتتبّع للعقوبات الشرعية التي تكفل حمله على الوفاء في نظر الفقهاء يجدها عشرة:

١ ـ قضاء الحاكم دينه من ماله جبراً، إذا كان له مال من جنس الحقّ الذي عليه.

٢ ـ **إجباره على بيع ماله وقضاء دين الغرماء،** عندما لا يكون له مالٌ من جنس الدين الثابت في ذمته.

٣ ـ **منعه من فضول ما يحلُّ له من الطيبات** ـ كالنكاح والطعام ـ بأمر القاضي حتى يقضي دينه.

٤ ـ **تغريمه جميع نفقات الشكاية ورفع الدعوى المألوفة عرفاً.**

٥ ـ **إسقاط عدالته وردُّ شهادته،** لاعتباره فاسقاً بارتكاب هذه الكبيرة.

٦ ـ **تمكينُ الدائن من فسخ العقد الموجِب للدين،** واسترداد البدل الذي دفعه.

٧ ـ **حبس المدين في موضع خشن،** لا تتوفر فيه دواعي الراحة، حتى يضجر قلبه فيفي دينه.

٨ ـ **ملازمة المدين،** بأن يكون الدائنُ أو نائبُه مع المدين حيث كان، في الوقت الذي يتوقع ورود المال إليه فيه، من غير منعه من التردّد في حوائجه.

٩ ـ **ضرب المدين الذي لم تلجئه العقوبات السالفة إلى رفع الظلم والضرر عن دائنه بقضاء دينه،** ولو أدّى ذلك إلى تلف نفسه، لأنه مُلِدّ.

١٠ ـ **بيع الحاكم عليه ماله** ـ من عروض وعقار ـ جبراً، وإنصاف الغرماء، تعجيلاً لإيصال الحق إلى صاحبه بحسب الإمكان.

ثامناً: إنَّ تغريم المدين الموسر المماطل بالتعويض المالي لدائنه عن ضرر التأخير إجراءٌ غير مقبول شرعاً، سواءٌ أكان باتفاق سابق بين المتداينين أم بحكم القاضي أم غير ذلك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

مراجع البحث

- أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.

- أحكـام القرآن للقاضي ابن العربي، مط. دار إحيـاء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٦هـ.

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- أساس البلاغة للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٩٨٢م.

- أسنى المطالب شرح روض الطالب للأنصاري، ومعه حاشية الرملي عليه، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

- الأشـباه والنظائـر لابن السبكي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت سـنة ١٤١١هـ.

- الأشباه والنظائر للسيوطي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٨هـ.

- الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤٠٣هـ.

- بدائع الصنائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.

- تبصرة الحكام لابن فرحون، مط. العامرة الشرفية بمصر، سنة ١٣٠١هـ.

- تحرير ألفاظ التنبيه للنووي، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤٠٨هـ.

- التحرير والتنوير لمحمد الطاهر ابن عاشور، ط. الدار التونسية للنشر، سنة ١٩٨٤م.

- دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد، ط. دار الفاروق بالطائف، سنة ١٤١١.

- دليل الفالحين على رياض الصالحين لابن علان، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٨٥هـ.

- روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٨هـ.

- روضة القضاة للسمناني، ط. مؤسسة الرسالة ودار الفرقان، سنة ١٤٠٤هـ

- الزاهر للأزهري، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٣٩٩هـ.

- الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي المكي، ط. دار المعرفة ببيروت

- سنن ابن ماجه القزويني، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.

- سنن النسائي المجتبى، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٨هـ.

- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية، ط. دار الأرقم بالكويت، سنة ١٣٠٦هـ.

- شرح الخرشي على مختصر خليل، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٨هـ.

- شرح السنة للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٤هـ.

- شرح صحيح المسلم للنووي، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٩هـ.

- شرح مرشد الحيران للأبياني والسنجلفي، الطبعة الثانية، مط. المعارف ببغداد، سنة ١٩٥٥هـ.

- شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. بمصر.

- شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، ومعه حاشية الحسن بن رحال عليه، مط. الاستقامة بمصر.

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، ط. دار البيان بدمشق، سنة ١٤١٠هـ.

- طلبة الطلبة للنسفي، مط. العامرة بإستانبول، سنة ١٣١١هـ.

- عارضة الأحوذي على سنن الترمذي لابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.

- فتاوى النووي المسماة المسائل المنثورة، الطبعة الثانية، مط. العربية بحلب، سنة ١٣٩٨هـ.

- الفتاوى الهندية (العالم كيرية)، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ.

- فتح الباري على صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر.

- الفروق للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٤٤هـ.

- فيض القدير على الجامع الصغير للمناوي، مط. مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٥٦هـ.

- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ط. دار الطباع بدمشق، سنة ١٤١٣هـ.

- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

- المبدع على المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

- المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.

- مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة العدد٢، مجلد٢؛ عدد١، مجلد١.

ـ مجموع فتاوى ابن تيمية، ط . الرياض، السعودية، سنة ١٣٩٨هـ .

ـ المحلى، ابن حزم الأندلسي، مط . المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ .

ـ مختصر سنن أبي داود للمنذري، مط . السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ .

ـ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، للبعلي، مط . السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ .

ـ المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا، مط . الجامعة السورية بدمشق، سنة ١٩٥٢هـ .

ـ مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا، مط . الأميرية بمصر، سنة ١٩٣١هـ .

ـ مرقاة المفاتيح على مشكاة المصابيح للملا علي القاري، مط . الميمنية بمصر، سنة ١٣٠٩هـ .

ـ المستدرك للحاكم النيسابوري، ط . حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٤١هـ .

ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل، مط . الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ .

ـ المصباح المنير للفيومي، مط . الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ .

ـ المطلع على أبواب المقنع للبعلي، ط . المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٧٥هـ .

ـ المعتصر من المختصر من مشكل الآثار للطحاوي، لأبي المحاسن الحنفي ط . حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٦٣هـ .

ـ معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ط . دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ .

ـ معين الحكام للطرابلسي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٩٣هـ.

ـ المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.

ـ المقدمات الممهدات للقاضي أبي الوليد ابن رشد، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ.

ـ المنتقى شرح الموطأ للباجي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٣٢هـ.

ـ المهذب للشيرازي، مط. مصطفى ابابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

ـ نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.

* * *

البحث الحادي عشر

مَدَىٰ صِحَّة تَضمِين يد الأَمَانَة بِالشَّرطِ

ويتالف من:

* مقدمة
* المبحث الأول : مفهوم يد الأمانة وحكمها ودليله
* المبحث الثاني: انقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان
* المبحث الثالث: حكم الشروط المقترنة بالعقد
* المبحث الرابع: حكم اشتراط الضمان على الأمين
* الخاتمة

المقدمة

الحمد لله الذي أفاض على عباده النعمة، وكتب على نفسه الرحمة، وأشهد أن لا إلـه إلاَّ الله وحده لا شريك له، شهادةً مبوِّئة لقائلها جنة الخُلْد في العقبى، وأنَّ محمداً عبده ورسوله، أرسله إلى الخلق أجمعين، فأوضح بنوره سبل السالكين، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومَنْ دعا بدعوته وسار على هديه واتّبع نهجه إلى يوم الدين.

وبعد: فقد اشتهر على ألسنة الباحثين والفقهاء المعاصرين أنَّ يد الأمانة لا تُضمن شرعاً إلاّ بالتعدي أو التفريط، وأنَّ اشتراط الضمان على الأمين باطل، وكأنَّ هذا الحكم من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة، أو المسلّمات التي اتفق عليها الفقهاء، فلا تصح مخالفته، ولا الاستثناء منه، ولا الاجتهاد فيه. وكلّما قامت حاجة أو مصلحة إلى اشتراط الضمان على أحد الأمناء ـ كالمستأجر والمضارب والوكيل وغيرهم ـ أوصدوا الباب أمام الفكرة، فأحجم الناس عن المعاملة مع ما في ذلك من عَنَت ومشقّة، أو لجؤوا إلى الاحتيال عليها، واستخدام التأمين التجاري ـ ليقوم بدور المحلِّل ـ بحيث يُلقى عليه عبء الضمان، فيتولى حمله عن الأمين المُضَمَّن ـ ضمناً ـ حتى يشترط صاحب المال في أصل المعاقدة انتفاء التزامه بضمانه بالكليّة.. والأمثلة على ذلك كثيرة، ومن أبرزها العقود النمطية التي تجريها معظم المصارف والصناديق وشركات الاستثمار الإسلامية في الإجارات بأنواعها.

ومن جهة أخرى، فإنَّ المستعرض لعقود الأمانة في مدونات الفقه الإسلامي يجد في بعضها ـ بعد ذكر حكم يد الحائز فيها، وأنها يد أمانة ـ قول المصنف: وإذا أردتَ تضمين الأمين، فالحيلةُ إلى ذلك أن تفعل كذا وكذا..

وكأن أولئـك الفقهاء أدركوا مبلغ الضيق والحرج المترتـب على خطر وإبطال تضمين الأمين بالشرط ـ كما هو مقرر في مذاهبهم ـ نظراً لانتفاء ثقة صاحب المال بأمانته، وعدم طمأنينته إلى إمكان إثبات تعديه أو تفريطه إذا وقع منه وجَحَدَه، وخاصة مع فساد الزمان، وكثرة خيانة الأمناء، وعدم مبالاتهم بأكل أموال الناس بالباطل، فحاولوا رفع ذلك الحرج والعنت عن طريق الحيل الفقهية[1].

وقد حفزني ذلك الحال في هذه الواقعة المهمة إلى إعداد بحث يتولى الإجابة عن مجموعة من الأسئلة والاستفسارات في القضية:

١ ـ ما هو معنى (يد الأمانة) في الفقه الإسلامي، وهل صحيح أنها لاتضمن من غير تعدٍّ أو تفريط؟ أم أنها تضمن بموجبات أخرى؟.

٢ ـ وهل هناك دليل نصّي في الكتاب أو السنة على عدم ضمانها إلاّ بتلك الأسباب، أم هو نظر اجتهادي، ورأي فقهي، يحتمل الصواب والخطأ، ويقبل المراجعة والمناقشة؟.

٣ ـ ثم مَـنْ هم الأمنـاء (أصحـاب يـد الأمانـة)؟ وهل اتفق الفقهاء على تحديدهم؟.

وهـل ثبت ذلك الحكم في حقهم بنص تشـريعي لا تجوز مخالفتـه، أو باستنباط اجتهادي يخضع للنظر والتأمل، ويرد عليه التحرير والتنقيح، والتصويب والتصحيح؟.

٤ ـ ثم إنَّ الحكم ببطلان اشتراط الضمان على الأمين، هل هو محل إجماع الفقهاء، أم هو رأي ووجهة نظر في مسألة فقهية خلافية؟ وإذا كانت خلافية، فماذا قيـل فيها، وما بـرهان كل فريق على صحـة ما ذهب إليه؟ وما هو القول الراجح فيها؟.

---

(١) أي المحمودة التي يتوصل بها إلى تحقيق مقصود الشارع في أحكامه، لا الحيل المذمومة التي تُفضي إلى تحليل المحرمات أو إسقاط الواجبات، حيث إن الحيل في الشريعة نوعان: محمود ومذموم. (انظر إغاثة اللهفان لابن القيم: ١/ ٣٣٩).

٥ ـ إن حكم اشتراط الضمان على الأمين هو فرعٌ للقاعدة الأصلية في حكم الشروط العقدية، فيا ترى: ما هو الأصل في الشروط المقترنة بالعقود شرعاً؟ وما هو المقبول منها والمرفوض؟ وما هو معيار التفرقة بين الصحيح منها والفاسد؟ وما أساس ذلك ومستنده؟.

وقد حاولت في هذه العجالة تقديم دراسة وافية للقضية، بحيث تلم شعثها، وتجمع متفرقها، وتعرض مقولات الفقهاء فيها المنثورة في بطون مدونات الأحكام وتضاعيف الأبواب والفصول والأجزاء، مع بذل الوسع في تحليلها ومناقشتها والترجيح بينها، في ضوء النصوص الشرعية، وهدي القواعد الأصولية والفقهية، وظل مقاصد الشريعة الكليّة، سائلاً المولى أن يهديني إلى صواب القول وصحيح النظر، ويعصمني من الخطأ والزلل.

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى أربعة مباحث وخاتمة:

أولها: في مفهوم يد الأمانة وحكمها ودليله.

والثاني: في انقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان.

والثالث: في حكم الشروط المقترنة بالعقد.

والرابع: في حكم اشتراط الضمان على الأمين.

أما الخاتمة: ففي بيان أهم نتائج البحث.

هذا، ولستُ أظنُّ أنَّ عملي هذا براءٌ من كل عيب ونقص، وما أنا بمدّعٍ فيه إبداعاً وإتقاناً، وذلك لقصر الباع وقلّة البضاعة، وحسبي أن أتأسّى وأتمثّل بقول الإمام ابن القيم في مقدمة كتاب (مفتاح دار السعادة) (١/ ٢١٦): «هذا، وإنَّ ما أودع من المعاني والنفائس رهنٌ عند متأمله ومطالعه، له غُنْمُه، وعلى مؤلفه غُرْمُه، وله ثمرتُه ومنفعتُه، ولصاحبه كَدَرُهُ ومشقَّتُه، مع تعرضه لمطاعن الطاعنين، ولاعتراض المناقشين، وهذه بضاعتُه المُزْجاةُ، وعقلُه المكدودُ يُعرضُ على عقول العالمين، والقاؤه نَفْسَهُ وعِرْضَهُ بين مخالب الحاسدين، وأنياب البُغاة المعتدين.

فلكَ أيها القارئ صَفْوُه، ولمؤلفه كَدَرُهُ، وهـو الذي تَجشَّـم غراسَهُ وتعبَهُ، ولك ثمرُهُ، وها هو قد استهدف لسهام الراشقين، واستعذَرَ إلى الله من الزلل والخطأ، ثم إلى عباده المؤمنين لله».

اللهم فلك الحمدُ، ولـك النعمةُ، وأنت المسـتعان، وبك المستغاثُ، وعليك التُّكلان، ولا حول ولا قوة إلاّ بك، وأنت حسبنا ونعم الوكيل.

• • •

المبحث الأول

مفهوم يد الأمانة وحكمها ودليله

تعريف اليد:

١ ـ تطلق (اليد) في اللغة على الجارحة المعروفة من المنكب إلى أطراف الأصابع، وتُستعار للنعمة والولاية والحَوْز والمِلْك والقوّة والسلطان(١).

وفي الاصطلاح الفقهي: هي عبارة عن القرب والاتصال. كما قال العز بن عبد السلام(٢).

وقال الزركشي: اليد قسمان؛ حسّيّة، ومعنوية:

فأمّا الحِسّية: فهي من الأصابع إلى الكوع. ويدخلُ الذراعُ في ذلك بحكم التبعيّة، لا بالحقيقة.

وأمّا المعنوية: فالمرادُ بها الاستيلاءُ على الشيء بالحيازة، وهي كنايةٌ عمّا قبلها، لأنَّ باليد يكون التصرف(٣).

أقسام اليد المعنوية:

٢ ـ لقد قسّم الفقهاء اليد المعنوية في اصطلاحهم إلى قسمين: يد ضمان، ويد أمانة.

* **فأمّا يد الضمان:** فهي يد الحائز للشيء بدون إذن مالكه (عدواناً)

---

(١) المصباح المنير: ٢/ ٨٤٩؛ المغرب للمطرزي: ٢/ ٣٩٥؛ المفردات للراغب، ص٨٨٩؛ أساس البلاغة، ص٥١٢؛ التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ص٧٤٨.

(٢) قواعد الأحكام، ص٥٨٣.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي: ٣/ ٣٧٠.

كالغاصب والسارق، أو بإذنه، ولكن بقصد تملكه، كالقابض على سوم الشراء والملتَقِط بنيّة التملك[١].

وحكم هذه اليد الضمانُ، أي غُرم ما يتلف تحتها من أعيان مالية مطلقاً، أيّاً كان سبب هلاكها أو ضياعها، وعليها ردُّ مثل التالف إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً[٢]. جاء في شرح الحموي على (الأشباه والنظائر) «الضمان عبارةٌ عن ردّ مثل الهالك إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً»[٣].

* **وأمّا يد الأمانة**: فهي يد الحائز للشيء بإذن صاحبه ـ لا بقصد تملكه ـ لمصلحة تعود لمالكه (كالوديع، والوكيل، والأجير الخاص، والولي، والوصي على مال اليتيم، والناظر على الوقف وبيت المال)، أو مصلحة تعود للحائز (كالمستأجر، والمستعير، والمرتهن، والقابض على سوم النظر)، أو مصلحة مشتركة بينهما (كالمضارب، والشريك، والمزارع والمساقي)[٤].

---

(١) وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن يد المستعير يد ضمان، ووافقهم المالكية فيما يُغاب عليه من الأعيان (وهي ما يمكن إخفاؤها كالحلي والثياب). كما ذهب الحنفية إلى أن يد المرتهن يد ضمان، وهي كذلك عند المالكية فيما يُغاب عليه من الأموال. (انظر الحاوي الكبير للماوردي: ٨/ ١٩١، ٩/ ٢٥٤، ٢٥٥؛ الفروق للقرافي: ٢/ ٢٠٧؛ القواعد للزركشي: ٢/ ٣٢٣، ٣٣٢، ٣٣٩؛ القواعد لابن رجب، ص٦٠؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٦٧؛ بداية المجتهد: ٢/ ٢٦٣؛ الإشراف لابن المنذر: ١/ ٢٧١؛ م١٠١٠ من مرشد الحيران وم ٧٤١، ٧٤٢ من المجلة العدلية، ميارة على التحفة: ١/ ١٠٧، ٢/ ١٩١؛ المغني: ٩/ ٧٣، ٣٤٢؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٧؛ مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي: ٤/ ٣٠٩؛ كشاف القناع: ٤/ ١٩٦).

(٢) انظر م٤١٦ من مجلة الأحكام العدلية؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٧، ٢٩٩، ٣٢٣؛ المهذب: ١/ ٣٦٦؛ القواعد لابن رجب، ص٥٩ وما بعدها؛ المنثور للزركشي: ٢/ ٣٢٣ وما بعدها.

(٣) الحموي على الأشباه والنظائر: ٢/ ٢١١.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي: ٧/ ٦٧١، ٨/ ٣٩٤، ٩/ ٢٥٣؛ السيل الجرار للشوكاني: ٣/ ٢١٦، ٢٨٦؛ المغني: ٧/ ١٨٤، ٣٤٢؛ الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر: ١/ ٧١؛ ٢٣٥، ٢٧١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣١٥؛ الفروق: ٢/ ٢٠٧، ٤/ ٢٧؛ القواعد لابن رجب، ص٥٩ ـ ٦٣؛ المنثور: ٢/ ٣٢٣؛ القوانين الفقهية، ص٢٨٣، ٢٨٨، ٣٤١.

وقد جاء في م(٧٦٢) من (مجلة الأحكام العدلية): «الأمانة: هي الشيء الذي يوجد عند الأمين، سواء أكان أمانةً بقصد الاستحفاظ كالوديعة، أم كان أمانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار، أم دخل بطريق الأمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد، كما لو ألقت الريحُ في دار أحد مال جاره، فحيث كان ذلك بدون عقد، فلا يكون وديعة، بل أمانة فقط».

وحكم هذه اليد أنها لا تتحمل تبعة هلاك ما تحتها من الأموال ما لم تتعدّ أو تفرّط في المحافظة عليها[1]. فإن وقع منها شيء من ذلك صارت ضامنةً، ولزمها غُرْمُ بدل التالف لمالكه؛ المثل في المثليات، والقيمة في القيميات. وقد جاء في م(٧٦٨) من مجلة الأحكام العدلية: «الأمانة لا تكون مضمونة، يعني: إذا هلكت أو ضاعت بلا صُنْع الأمين ولا تقصير منه، فلا يلزمه الضمان».

تحديد الأيدي الأمينة:

٣ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ يد الوديع، والمستأجر، والمضارب والشريك، والرسول، والأجير الخاص، والوكيل بغير أجر، والولي، والوصي

= * **والقبض على سوم النظر**: هو أن يقبض عيناً مالية لينظر إليها أو يريها لغيره دون أن يبين صراحة أو ضمناً أنه سيشتريها إن أعجبته، سواء بيّن صاحبها ثمنها أم لا. (م٢٩٩ من المجلة العدلية؛ مجمع الضمانات، ص٢١٤؛ الفتاوى الطرسوسية، ص٢٥١ ومابعدها).
أما القبض على سوم الشراء: فهو أن يأخذ المشتري من البائع مالاً على أن يشتريه إنْ أعجبه. كأن يقول البائع له: خُذْ هذا الثوب، فإن رضيت به اشتريته. فيأخذه على هذا الأساس. (انظر م٢٩٨ من المجلة العدلية، الفتاوى الطرسوسية، ص٢٥١ ـ ٢٥٧؛ مجمع الضمانات للبغدادي، ص٢١٣، ٢١٤) والفرق بينهما في الحكم: أنَّ يد القابض على سوم النظر يد أمانة، أما يد القابض على سوم الشراء فهي يد ضمان.

(١) بدائع الصنائع: ٤/ ٢١٠، ٧/ ٢١٧؛ روضة الطالبين: ٤/ ٩٦، ٣٢٥، ٥/ ٢٢٦؛ المغني: ٩/ ٢٥٧؛ المهذب: ١/ ٣٦٤؛ المنثور للزركشي: ٢/ ٣٣؛ وانظر م٢٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٧، ٦١٠، ٨٠٣، ٨١٣، ٨١٤ من المجلة العدلية وم٦٢٩، ٧٨٩، ٩٤٢، ٩٥٧، ٨٣٨ من مرشد الحيران وم٧٠٤، ٧١٧، ١٠١٩، ١٢٦٥، ١٣٥٩ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

والقيّم، والملتقط بقصد التعريف، ومَنْ ألقت الريحُ في بيته متاعاً لغيره... كلها أيدٍ أمينة، فلا تضمن من غير تعدّ ولا تفريط. لأنَّ الأصل في هذه الأيدي - في الجملة - الإرفاق والمعونة(١)، فلو اعتبرت ضامنة مطلقاً لزهد الناس في قبول موجِباتها ورغبوا عنها وامتنعوا، وفي ذلك تعطيل لمصالح المسلمين(٢).

٤ - ولكنّ الفقهاء اختلفوا في بعض الأيدي الأخرى كيد المستعير، والمرتهن، والوكيل بأجر، والأجير المشترك، والصُّنّاع، فذهبت طائفة منهم إلى أن يدهم يد أمانة، وذهب غيرهم إلى أنها يد ضمان(٣).

ويرجع اختلافهم في ذلك إلى عدة أسباب:

أحدها: أن بعض هذه الأيدي يتنازعها شَبَهان، شَبَهٌ إلى الأيدي الأمينة وشَبَهٌ إلى الأيدي الضامنة، فمَنْ ترجّح في نظره غَلَبَةُ شبهها بالأيدي الأمينة جعلها منها، ومَنْ ترجَح عنده غَلَبَةُ شبهها بالأيدي الضامنة اعتبرها من زمرتها(٤).

والثاني: استحسان بعض الفقهاء تضمين بعض الأيدي الأمينة في الأصل نظراً لقيام التهمة في هلاك ما بأيدي أربابها من متاع الغير بسبب

---

(١) انظر الحاوي الكبير للماوردي: ٨/ ١٩٢، ٣٩٤، ٩/ ١٠٤، ١٠/ ٣٨٥.

(٢) قال الماوردي: «فصل: فإذا ثبت جواز القراض، فهو عقد معونة وإرفاق» (الحاوي: ٩/ ١٠٤). وقال أيضاً: «أما استيداع الودائع فمن التعاون المأمور به والإرفاق المندوب إليه». (الحاوي: ١٠/ ٣٨٥). وقال أيضاً: «الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة، سواء أكانت الوكالة بعوض أم بغير عوض». (الحاوي: ٨/ ١٩٢).

(٣) مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي: ٤/ ١٨٥، ٣٠٩، الإشراف لابن المنذر: ١/ ٧١، ٢٣٥، ٢٧٠؛ المغني: ٧/ ٣٤١؛ وبل الغمام للشوكاني: ٢/ ١٦٢، ١٨١؛ الحاوي الكبير ٧/ ٣٧٣، ٨/ ١٩١، ١٩٢، ٣٩٤، ٩/ ٢٥٤ - ٢٥٧؛ الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٧٥؛ بداية المجتهد: ٢/ ٢٣١؛ المحلى: ٨/ ٢٠١؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٣٦؛ المنثور للزركشي: ٢/ ٣٢٣، ٣٣٩، ٣/ ٣٧٢.

(٤) انظر المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٤٦، ٣٦٨؛ الحاوي الكبير: ٨/ ١٩١، ٩/ ٢٥٤؛ الفروق للقرافي: ٢/ ٢٠٧؛ القواعد لابن رجب، ص٦٠؛ الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٧؛ الذخيرة: ٨/ ١١٢؛ كشف القناع، ص٩٢.

تعديهم أو تقصيرهم[1].

والثالث: اختلاف العلماء في ثبوت أو دلالة بعض النصوص التي وردت في بعض الأيـدي، مثل حديـث «ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان»[2]، و«على اليد ما أخذتْ حتى تؤديه»[3]، و«أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تَخُنْ مَنْ خانك»[4]. وما روي عن النبي ﷺ أنه استعار من صفـوان بن أمية أدرُعاً يـوم حنين، فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال: «بل عارية مضمونة»[5].

دليل انتفاء ضمان يد الأمانة:

٥ ـ لم يثبت في شيء من نصوص الكتاب والسنة ما ينهض حجة على كون

---

(١) انظر الفروق للقرافي: ٢/ ٢٠٨؛ رد المحتار: ٥/ ٤٠؛ ميارة على التحفة: ٢/ ١٩٠.

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقد ضعّفه الدارقطني، وقال الحافظ ابن حجر: في إسناده ضعيفان. (التلخيص الحبير: ٣/ ٩٧؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٦؛ الدراية: ٢/ ١٨١).

(٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وأحمد والبيهقـي من حديث الحسـن عن سمرة، وفي سماع الحسن من سمرة مقالٌ معروف. والحديـث ضعيف. (التلخيص الحبير: ٣/ ٥٣؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٨؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٦٩؛ تهذيب سنن أبي دواد للمنذري: ٥/ ١٩٧؛ السيل الجرار: ٣/ ١٤٨؛ إرواء الغليل: ٥/ ٣٤٨).

(٤) أخرجه أبو داود والترمذي والدارمي والدارقطني والبيهقي والطبراني والحاكم وأحمد. وصححه الحاكم وابن السكن. وقال الشافعي: هذا حديث ليس بثابت. وقال الترمذي: حديث حسن. وقال الشوكاني: ولا يخفى أن وروده بهذ الطرق المتعددة مع تصحيح إمامين من الأئمة المعتبرين لبعضها وتحسين إمام ثالث منهم مما يصير به الحديث منتهضاً للاحتجاج. (نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٧؛ سنن الدارمي: ٢/ ٢٦٤؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٦٨؛ مسند أحمد: ٣/ ٤١٤؛ إغاثة اللهفان: ٢/ ٧٧؛ السيل الجرار: ٣/ ١٤٦؛ الدراية لابن حجر: ٣/ ١٨٢).

(٥) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارقطني والدارمي والبيهقي وأحمد في مسنده والحاكم. وقد صححه بعض العلماء، وقال الشوكاني: وأعلّ ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديـث. (التخليص الحبيـر: ٣/ ٥٢؛ المحلى: ٩/ ١٧٠؛ المسـتدرك: ٢/ ٤٧؛ عارضـة الأحوذي: ٥/ ٢٦٩؛ سـنن البيهقي: ٦/ ٨٩؛ سـنن الدارقطنـي: ٣/ ٤٠؛ إرواء الغليل: ٥/ ٣٤٤).

يد الأمانة لا تضمن ما يتلفُ في حوزتها من غير تعدّ أو تفريط[1]. ولهذا انحصر استدلال الفقهاء على أصل عدم تضمينها بأمرين:

أحدهما: اعتبار الحائز نائباً عن المالك في اليد والتصرف، وذلك يستوجب أن يكون هلاك العين في يده كهلاكها في يد مالكها، حيث إنه قبضها بإذنه ورضاه دون قصد تملكها منه[2].

والثاني: استصحاب دليل البراءة الأصلية للحائز. وقد عبّر عن ذلك الشوكاني بقوله: «الأصلُ الشرعي هو عدم الضمان، لأنَّ مال الأمين معصومٌ بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيءٌ إلاّ بأمر الشرع. ولا يُحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت»[3].

وقال أيضاً: «ولا يضمن إلاّ إذا حصلت منه جنايةٌ أو تفريط، فإنَّ التضمين حكمٌ شرعي يستلزمُ أخذ مالِ مسلمٍ معصومٍ بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلاّ بحجة

---

(١) أما ما روى الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لاضمان على مؤتمن»فهو غير ثابت. قال ابن حجر: في إسناده ضعف. (نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٦؛ السيل الجرار: ٣/ ٣٤٢).
وأما ما روى ابن ماجه وابن حبان والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أُودِعَ وديعةً فلا ضمان عليه». فقد قال الحافظ ابن حجر عن إسناده: «وفيه المثنى بن الصباح، وهو متروك. وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقي». (التلخيص الحبير: ٣/ ٩٧؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٧؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٢٨٩؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٨٠٢؛ الدارية لتخريج أحاديث الهداية: ٢/ ١٨١).
وأما ما روى الدارقطني والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان، ولا على المستودَع غير المُغِلّ ضمان». فقد ضعّفه الدارقطني وقال: إنما يروى هذا من قول شريح. وقال الحافظ ابن حجر: في إسناده ضعيفان. (التلخيص الحبير: ٣/ ٩٧؛ الدارية لابن حجر: ٢/ ١٨١؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٢٨٩؛ سنن الدارقطني: ٣/ ٤١؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٦؛ السيل الجرار للشوكاني: ٣/ ٣٤٢؛ إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي، ص٢٦٤).
(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٣٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣١٥.
(٣) السيل الجرار: ٣/ ٣٤٢.

شرعية، وإلاّ كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل»[1].

وعلى هذا، فلا يصح الحكم بتضمين يـد الأمانة ـ التي لم يقع منها تعدّ ولا تفريط ـ إلاّ بموجب شرعي يُسَوِّغُ الاستثناء من ذلك العموم، كالمصلحة والعرف والتراضي وطيب النفس المبيح لأكل أموال الناس كما قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤]، ونحو ذلك مما سيأتي بيانه.

مفهوم تضمين يد الأمانة بالشرط:

٦ ـ المراد بتضمين الأمين بالشرط ـ أو بغيره من موجبات تضمينه ـ في الاصطلاح الفقهي منحصـرٌ في (ضمان المتلفات)، أي أن يصيـر هو المتحمل لتبعـة الهلاك الكليّ أو الجزئي لما تحت يـده من تلك الأموال ـ أيّاً كان سـببه ـ بحيث يلتزمُ بردّ مثل التالف إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات.

وليس المقصود بتضمينه أن تنشغل ذمتُه بذلك المال المقبوض، ويصير ديناً فيها، يلزمُه أداؤه لصاحبه كسائر الديون التي تثبتُ في الذمة، وإلاّ لتحوَّلَ الأمناءُ عند اشتراط الضمان عليهم إلى مقترضين، وذلك أمرٌ لا سبيل إلى قبوله شـرعاً، لما فيه من تفريغ عقود الأمانـة من مضمونها، وتعريتها عن حقيقتها، والتوسُّلِ بها إلى القروض الربوية[2].

● ● ●

---

(١) المصدر السابق: ٣/ ٢٠٠.

(٢) وعلى ذلك: فإذا ضُمِّنَ المضاربُ بالشرط، فإنه يتحمل تبعةَ هلاك أو ضياع مال المضاربة الذي يتّجر به، ويتولى تقليبه بصنوف الاستثمارات، مهما كان سببه، ولكنه لا يغرم شيئاً من الخسارة أو النقصان في رأس المال نتيجة تقليبه بأعمال التجارة، لأنَّ غُرم ذلك خارج عن موجبات ذلك الشرط أصلاً، بالإضافة إلى أنه غير سائغ شرعاً.
يؤكد ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم: ٣٠ (٥/ ٤) في دورته الرابعة ورقم ٨٦ (٣/ ٩) في دورته التاسعة بعدم جواز تضمين المضارب لرأس مال المضاربة. (قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص٦٩، ٧٠، ١٩٧).

المبحث الثاني

انقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان

هناك أسباب وموجبات عديدة لانقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان، منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء؛ كالتعدي، والتفريط. ومنها ما هو مختلف فيه أو نصّ عليه بعض الفقهاء دون سائرهم؛ مثل التجهيل، والعرف، وتطوّع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد، والمصلحة، والتهمة، واشتراط الضمان على الأمين. وسنعرض لبيان كل واحد منها على حدة.

أولاً ـ التعدّي:

٨ ـ التعدّي لغةً: هو الظلم، وتجاوز الحد[(١)]. وفي الاصطلاح الفقهي: «**هو مُجاوزة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعاً أو عرفاً**»[(٢)].

وقد اتفقت كلمةُ الفقهاء على أن تعدي الأمين موجبٌ لضمانه، كتعدي الوديع على الوديعة بإتلافها أو بانتفاعه بها بدون إذن صاحبها، وكتعدي المضارب بتقليب المال فيما لم يأذن ربُّ المال له فيه، وكتعدي الأجير بمخالفة أمر المستأجر صراحة أو دلالة، وكتعدي الوكيل على ما بيده من مال الموكل باستهلاك أو تعمدّ فساد... إلخ وذلك لأنه مباشر للإتلاف أو متسبب فيه ظلماً وعدواناً[(٣)].

---

(١) المصباح المنير: ٢/ ٤٧٢؛ القاموس المحيط، ص١٦٨٨.

(٢) الموسوعة الفقهية (ط. وزارة الأوقاف الكويتية): ٢٨/ ٢٢٢ نقلاً عن مفاتيح الغيب للرازي: ٢/ ١٢١؛ وروح المعاني للآلوسي: ٢/ ٥١٠.

(٣) رد المحتار: ٤/ ٤٩٤، ٥٠٣؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٣؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٦٧، ٣/ ٧٩؛ القوانين الفقهية، ص٣٧٩؛ الزرقاني على خليل: ٦/ ١١٤؛ كشاف القناع: =

وإذا وقع اختلاف بين الأمين وصاحب المال فيما يعتبر تعدياً على ماله، فإنه يُرجع إلى أهل الخبرة والاختصاص في ذلك[1]. وقد جاء في م(٧١٤) من (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد): «يُرجع في معرفة التعدي من عدمه عند الاختلاف إلى ذوي الخبرة».

ثانياً ـ التفريط:

٩ ـ التفريط في اللغة: التقصير والتضييع. يقال: فرَّطَ في الأمر تفريطاً؛ أي قَصَّر فيه وضيَّعه حتى فات.

أما الإفراط: فهو الإسراف ومجاوزة الحدّ[2].

وقال الشريف الجرجاني: الفرق بين الإفراط والتفريط أنَّ **الإفراط** يستعمل في تجاوز الحدّ من جانب الزيادة والكمال، **والتفريط** يستعملُ في تجاوز الحدّ من جهة النقصان والتقصير[3].

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن يد الأمين الحائز تنتقل وتتحول بالتفريط إلى يد ضمان. وعلى ذلك فإذا فرَّط المضارب أو الوديع أو المستأجر أو الشريك ونحوهم من الأمناء في المحافظة على ما بحوزته من الأعيان أو الأموال المؤتمن عليها، فإنه يضمن بتفريطه؛ حيث إنه متسببٌ في تلفها بترك ما وجب عليه في حفظها[4].

والتفريط الموجب للضمان: هو ما يُعدّ في عرف الناس تهاوناً في الحفظ

= ٤/ ١٦٦، ١٩٦؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٢٧٣؛ وانظر م٧٨٧ من مجلة الأحكام العدلية.

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٧٧.

(٢) المصباح المنير: ٢/ ٥٦٣؛ القاموس المحيط، ص٨٧٩.

(٣) التعريفات للجرجاني، ص١٨.

(٤) رد المحتار: ٤/ ٤٩٤؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٦٧؛ روضة الطالبين: ٤/ ٩٦؛ الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٤١٩؛ كشاف القناع: ٤/ ١٧٩.

والصون، لا يفعله العاقل بمالِهِ، ويختلف في كل شيء بحسبه[1].

١٠ ـ هذا وقد ذكر الفقهاء أنَّ التعدي يكون غالباً في صورة فِعْل، كإتلاف الوديع أو استهلاكه للوديعة، وكاستعمالها بدون رضى صاحبها، ونحو ذلك. أما التفريط فيكون غالباً في صورة تَرْك فِعْل، مثل عدم منع الوديع سارقَ الوديعة من سرقتها مع اقتداره على ذلك، وعدم وضعها في حِرْز مثلها، ونحو ذلك[2].

ثالثاً ـ التجهيل:

١١ ـ من معاني التجهيل في اللغة: النسبةُ إلى الجَهْل. يقال جَهَّلْتُ فلاناً؛ أي نسبتُهُ إلى الجهل[3].

أما في المصطلح الفقهي، فالتجهيل هو عدم تبيين الأمين حال الأمانة التي بيده عند موته، مع علمه بأنَّ وارثه لا يعرف كونها أمانة عنده[4].

وقد جاء في القواعد الفقهية عند الحنفية «الأمين بالتجهيل يصير ضامناً»[5] وعللـوا ذلك بأن موتـه مجهّلاً حال الأمانة التي بيده يعتبر منعاً للأمانة عن ربها ظلماً، وذلك موجب لضمانه.

وقال الكاساني: إن الأمين لمّا مات مجهّلاً للأمانة، فيكون قد أتلفها معنىً، لخروجها من أن تكون منتفعاً بها في حقّ المالك بالتجهيل، وهو تفسير الإتلاف[6].

---

(١) حاشية الحسن بن رحال المعداني على شرح ميارة: ٢/ ١٨٨؛ شرح المجلة للأتاسي: ٣/ ٢٤٤.

(٢) درر الحكام: ٢/ ٢٣٥، ٢٣٦.

(٣) المصباح المنير: ١/ ١٣٨؛ القاموس المحيط، ص١٢٦٧.

(٤) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٣٢٦.

(٥) المبسوط: ٢٢/ ١٩؛ وفي الأشباه والنظائر، ص٣٢٦ «الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلاّ في ثلاث: الناظر إذا مات مجهّلاً غلات الوقف، والقاضي إذا مات مجهّلاً أموال اليتامى عند مَنْ أودعها، والسلطان إذا أودع بعض الغنيمة عند الغازي، ثم مات ولم يبيّن عند مَنْ أودعها. هكذا في فتاوى قاضي خان».

(٦) بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٣.

وذكر السرخسي أنَّ أصل المسألة هو أنَّ الأمين إذا مات مجهِّلاً للأمانة، فإنها تصير ديناً في تركته، حيث إنه بالتجهيل صار متملكاً لها، إذ اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك، ولهذا لو شهد الشهود بها، كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك، حتى إن القاضي يقضي للوارث بها، والأمينُ بتملك الأمانة يصير ضامناً. وأيضاً: فإنه بالتجهيل يصير مسلِّطاً غرماءه وورثَتَهُ على أخذها، والأمينُ بمثل هذا التسليط يصير ضامناً، كما لو دلَّ سارقاً على سرقتها. ولأنه التزم أداء الأمانة، ومن أداء الأمانة بيانُها عند موته، وردُّها على المالك إذا طلب، فكما يضمن بترك الردِّ بعد الطلب، فإنه يضمن أيضاً بترك البيان عند الموت[1].

١٢ ـ وتفريعاً على هذا الأصل جاء في م(١٣٥٥) من (المجلة العدلية): «إذا أخذَ أحدُ الشريكين مقداراً من مال التجارة، ومات وهو في حال العمل مجهِّلاً، فتستوفى حصةُ شريكه من تركته». وجاء في م(١٤٣٠) منها: «إذا مات المضاربُ مجهِّلاً، فالضمانُ في تركته». وجاء في م(٨٠١) منها: «إذا مات المستودَع بدون أن يبيّن حال الوديعة يكون مجهِّلاً، فتؤخذُ قيمة الوديعة من تركته، كسائر ديونه».

وجاء في م(٧٩٥) من (مرشد الحيران): «إن مات المستعير مجهِّلاً للعين المستعارة، ولم توجد في تركته، تكون ديناً واجباً أداؤه من التركة»[2].

١٣ ـ وقد ذهب الحنابلة إلى مثل ما ذهب إليه الحنفية من أنَّ يد الأمانة تنقلبُ إلى يد ضمان بالتجهيل، ونصّوا على ذلك في الوديع والمضارب والوصي والوكيل والأجير وعامل الوقف وناظره إذا مات أحدهم مجهِّلاً الأمانة التي بيده، وعللوا قولهم بمثل ما علَّل به الحنفية[3].

---

(١) المبسوط: ١١/١٢٩.

(٢) وانظر المبسوط: ٢٢/ ٦٠، ٢٥/ ٦٨؛ رد المحتار: ٤/ ٤٩٦؛ البحر الرائق: ٧/ ٢٧٥؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٣؛ الفتاوى الهندية: ٤/ ٣٤٩؛ مجمع الضمانات، ص٨٦ وما بعدها؛ العقود الدرية لابن عابدين: ٢/ ٧٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٣٦؛ كشاف القناع: ٤/ ١٩٨؛ المغني: ٩/ ٢٦٩، ٢٧٠؛ =

وإلى نحو ما ذكرنا اتجه الشافعية والمالكية، ولكن مع بعض الاختلاف في التفصيلات والتقييدات والأحكام والتسميات[1].

رابعاً ـ العرف:

١٤ ـ ذهب بعض فقهاء الحنفية والمالكية إلى اعتبار العرف موجباً لتغيّر يد الأمانة إلى يد ضمان، إذ (العادةُ محكّمة) و«العرفُ حجةٌ يلزم العمل به ما لم يخالف نصاً شرعياً». ومن الأمثلة على ذلك:

أ ـ ما جاء في (كشف القناع عن تضمين الصُنّاع) للحسن بن رحال المعداني المالكي: أنَّ قاضي القضاة شمس الدين التتائي بعد أن ذكر في شرحه على (خليل) قوله في المختصر بعدم تضمين الحُرّاس ما يحرسونه قال ما نصّه: **«والعرفُ الآن ضمان الحارسين، لأنهم إنما يُستأجرون على ذلك»**. ونقله عنه اليزناسي في (شرح التحفة) وسلّمه[2].

ب ـ وقول ابن نجيم في (الأشباه والنظائر) عند شرح قاعدة (المعروف كالمشروط): وحين تأليف هذا المحلّ ورد عليَّ سؤالٌ فيمن أجر مطبخاً لطبخ السكّر، وفيه فخّار، أَذِنَ للمتسأجر في استعمالها، فتلف ذلك، **وقد جرى العرف في المطابخ بضمانها على المستأجر، فأجبتُ بأنَّ المعروف كالمشروط، فصار كأنّه صرّح بضمانها. والعاريّة إذا اشتُرِط فيها الضمان على المستعير تصير**

= وقد جاء في م(١٣٦٢) من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية: «يضمن الوديع إذا مات مجهّلاً للوديعة، فلم يُعْلِمْ حالها، ولم توجد في تركته، وتغرمها التركة كسائر الديون من غير تفضيل» وجاء في م(١٨٨٣) منها: «مال المضاربة دينٌ في تركة العامل إذا مات وجهَّل بقاءه، ورب المال أسوة الغرماء».

(١) انظر تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه: ٧/ ١٠٩ وما بعدها؛ أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه: ٣/ ٧٧ وما بعدها؛ روضة الطالبين: ٦/ ٣٢٩ وما بعدها؛ قليوبي وعميرة: ٣/ ١٨٣؛ الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه: ٦/ ١٢٠؛ مواهب الجليل، والتاج والإكليل: ٥/ ٢٥٩؛ المدونة: ١٥ : ١٤٩؛ الذخيرة للقرافي: ٦/ ٥٨.

(٢) كشف القناع عن تضمين الصناع، ص١٢٠.

مضمونة عندنا في رواية، ذكره الزيلعي في العارية، وجزم به في (الجوهرة)»[1].

خامساً ـ تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد:

١٥ ـ ذهب المالكية إلى أنَّ صاحب يد الأمانة إذا تبرَّعَ بالتزام ضمانها بعد تمام العقد المقتضي لها، فإنها تصير مضمونة في يده، لأنَّ ذلك من باب التبرع بالمعروف، وهو واجبٌ على من التزمه في مذهب مالك[2].

قال ابن رشد: «إن العقد إذا سلم من الشرط، وكان أمراً طاع به بعده على غير وأي[3] ولا مواطأة، فذلك جائز، لأنه معروفٌ أوجبه على نفسه، والمعروفُ عند مالك لازمٌ لمن أوجبه على نفسه ما عدا جارية الوطء»[4].

وقال ابن زرب: «فلو تبرَّعَ بالضمان، وطاع به بعد تمام الاكتراء، لجاز ذلك. قيل له: فيجبُ على هذا القولِ الضمانُ في مال القراض إذا طاع به قابضُه بالتزام الضمان؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد أن شرع في العمل، فما يبعدُ أن يلزمه»[5].

١٦ ـ بل إن بعض فقهاء المالكية ذهبوا إلى صحة تطوّع الأمين بالتزام الضمان عند العقد لا بعده. فجاء في (إيضاح المسالك) للونشريسي: «ونَقَلَ ابن عتَّاب عن شيخه أبي المطرف بن بشير: أنه أملى عقداً بدفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى رجل على جزء معلوم، وأنَّ العامل طاع بالتزام ضمان المال وغُرْمه. وصحَّحَ ابنُ عتاب مذهبه في ذلك، ونصره بحجج بَسَطَهَا، وأدلة قررها، ومسائل

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٠٩.

(٢) تحرير الكلام للحطاب، ص٣٩٠ ـ ٣٩٢؛ شرح المنجور على المنهج، ص٤١٤؛ الأحكام للمالقي، ص٢٢٦.

(٣) الوَأي في اللغة: الوعد. وقال الزمخشري: هو الوعد الذي يوثقه الرجل على نفسه ويعزم على الوفاء به. (المجموع المغيث لابن المديني: ٣/ ٣٧٥؛ الفائق في غريب الحديث: ٤/ ٣٧).

(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص٢٤١.

(٥) شرح المنجور على المنهج، ص٤١٤؛ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص٣٠٠

استدلَّ بها، وقال بقوله فيه. واعترضَ غيره من الشيوخ ذلك وأنكره، وقال: التزامه غير جائز. وفي سماع ابن القاسم ما يشهد لصحة الاعتراض على ابن بشير. وفي رسم الجواب من سماع ابن القاسم ما يؤيد صحةَ قوله»[1].

سادساً ـ المصلحة:

١٧ ـ لقد ذهب المالكية في المشهور إلى تضمين الصُنّاع، وهم الأجراء الذين ينتصبون لحرفة أو صناعة، فيدفعُ الناسُ إليهم أمتعتهم، ويتعاقدون معهم على صُنْعِ شيءٍ أو إصلاحه لهم منها في غيبتهم، كالخياط والطرّاز والصَّبّاغ والقصَّار والنجّار والخرّاز وغيرهم... وذلك بناءً على المصلحة العامة وسدّاً لذريعة الفساد[2].

فمع أنَّ الأصل في كل صانع أنه مؤتمنٌ على ما بيده من أعيان الناس الذين استأجروه، غيرُ ضامنٍ لها، بناء على البراءة الأصلية، وتفريعاً على القاعدة الفقهية: (الأصلُ فيمن دَفَع مختاراً لا على قصد التمليك الائتمان)[3] فقد ذهب الإمام مالك وأصحابه إلى تضمينه ما يتلف تحت يده منها استثناءً لداعي المصلحة وصيانة لأموال الناس[4].

---

(١) إيضاح المسالك، ص٣٠١؛ وانظر شرح المنجور على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ص٤١٤.

(٢) البهجة شرح التحفة: ٢/ ٢٨٢، ٢٨٣، ميارة على التحفة: ٢/ ١٩٥؛ بداية المجتهد: ٢/ ٢٣١، ٣٢٣؛ عدة البروق، ص٥٤٦، ٥٥٨؛ الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٧٥؛ كشف القناع عن تضمين الصناع، ص٧٣ ما بعدها؛ المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ١١١١؛ الذخيرة: ٥/ ٥٠٢.

(٣) قواعد المقّري. نقلها الونشريسي في عدة البروق، ص٥٥٨؛ والمنجور في شرح المنهج، ص٥٥١.

(٤) وذلك ما لم يُقم البيّنةَ على أن التلف كان من غير فعله ولا تسببه في قول مالك وجميع أصحابه إلاّ أشهب فإنه ضمّنه مطلقاً، حتى وإن قامت البيّنة على أن التلف كان بغير سببه. (كشف القناع، ص٨٥؛ بداية المجتهد: ٢/ ٢٣٢؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٤٤؛ المدونة: ٤/ ٣٨٨).

قال الونشريسي: إنَّ الصُّنّاع إنّما ضُمِّنوا لتأثير عملهم في عين المصنوع وذاته.. لأنَّ السلعة إذا تغيّرت بالصنعة لا يعرفها ربها إذا وجدها قد بيعت في الأسواق، فكان الأصلح للناس بهذا التضمين(١). وأيضاً: في تضمينهم مصلحةٌ ونظر للصُّنّاع وأرباب السلع، وفي تَرك الضمان عليهم ذريعة إلى إتلاف الأموال، وذلك أنَّ بالناس ضرورةً إلى الصُّنّاع، إذْ ليس كلُّ واحد من الناس يُحسِنُ أن يخيط ثوبه أو يقصره أو يطرّزه، فلو قُبِلَ قولهم في التلف مع علمهم بضرورة الناس إليهم، لأوشك أن تنبسط أيديهم على أموال الناس. فلا بُدَّ من الضمان إنْ لم تقم البينة على المشهور(٢).

وقال الشاطبي: «إنَّ الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصُّنَّاع. قال علي رضي الله عنه: لا يُصلِحُ الناس إلاّ ذاك(٣). ووجه المصلحة فيه: أنَّ الناس لهم حاجة إلى الصُّنَّاع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلبُ عليهم التفريطُ وتركُ الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين:

إمّا إلى تَرك الاستصناع بالكلية، وذلك شاقّ على الخلق.

وإمّا أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقلّ الاحتراز، وتتطرّق الخيانة.

فكانت المصلحة التضمين. هذا معنى قوله: «لا يُصلح الناس إلاّ ذلك»(٤).

وجاء في (المقدمات الممهدات) لابن رشد: «الأصل في الصُّنّاع أن

---

(١) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ص٥٤٦؛ وانظر الفروق للقرافي: ٢/ ٢٠٧.

(٢) عدة البروق، ص٥٥٨؛ وانظر المعونة للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ١١١١.

(٣) رواه البيهقي بسند ضعيف. وقال الشافعي: هذا لا يثبتُ عند أهل الحديث مثله. (وبل الغمام: ٢/ ١٦٢؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ١٢٢؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٦١؛ الإشراف لابن المنذر: ١/ ٢٣٥).

(٤) الاعتصام للشاطبي: ٢/ ١١٩.

لا ضمان عليهم، وأنهم مؤتَمنون، لأنهم أُجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجـراء[١] في الائتمان، وضَمَّنُـوهم نظراً واجتهاداً، لضرورة النـاس إلى استعمالهم. فلو علموا أنهم يؤتمنون ولا يضمّنون، ويُصَدَّقون فيما يدّعون من التلف، لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس، واجترؤوا على أكلها، فكان ذلك ذريعةً إلى إتلاف الأموال وإهلاكها، ولَلَحِقَ أربابَ السلع في ذلك ضررٌ شديد»[٢].

سابعاً ـ التهمة:

١٨ ـ المراد بالتهمة هاهنا: رجحان الظنّ وغلبة الاحتمال ـ بشهادة العرف ـ في كذب إدعاء الأمين هلاك الأمانة بدون تعديه أو تفريطه.

وقد اعتبـر المالكية التهمة موجبـاً لتغير حال يد الأمانـة إلى يد ضمان في مسائل متعددة. وكذا أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة في الأجير المشترك، وبيان ذلك:

أ ـ أنَّ المشـهور في مذهـب مالـك عـدم تضميـن المرتهن والمسـتعير ما لا يُغابُ عليه من الأعيان[٣] (أي ما يظهر هلاكه ولا يخفى) كالدور والأرضين والحيوان، إذا ادعى هلاكه بدون تعديه أو تفريطه، اعتباراً للأصل في يده أنها يد أمانة[٤].

أما إذا كان المرهون أو المستعار مما يُغاب عليه[٥] (أي ما يخفى هلاكه)

---

(١) وذلك مستفاد مما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: لا ضمان على مؤتمن. رواه البيهقي والدارقطني، وهو غيـر ثابت. قـال الحافظ ابن حجر: في إسـناده ضعف. (نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٦، السـيل الجرار: ٣/ ٣٤٢؛ السـنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٢٨٩).

(٢) المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٤٣.

(٣) وقد سمّاها ابن الجلاب البصري (بالأموال الظاهرة). (التفريع: ٢/ ٢٥٩).

(٤) كما قال المقّري في قواعده: «الأصل فيمن دفع مختاراً لا على قصد التمليك الائتمان». (عدة البروق، ص٥٥٨؛ شرح المنجور على المنهج، ص٥٥١).

(٥) وقد سمّاها ابن الجلاب (بالأموال الباطنة). (التفريع: ٢/ ٢٦٨).

كالحليّ والثياب والجواهر والنقود، فإنه يكون ضامناً له[1].

وأساس التفرقة بين الحالتين قيام التهمة في دعوى هلاك ما يُغاب عليه فيضَمَّن، وانتفاؤها فيما لا يُغاب عليه فيكون أمانةً في يده. قال القرافي: «فنحنُ نجعل كونه مَغيباً عليه مرجِّحاً للضمان، لكون مظنّة التهمة، فهو مناسب»[2].

وبناءً على ذلك: فإذا اقيمت البيّنة فيما يُغاب عليه من المتاع أنَّ الهلاك لم يكن بسببه، فيرتفع عنه الضمان. قال القاضي عبد الوهاب: «لأنَّ التهمة قد انتفت عنه بقيام البيّنة على أنه لا صنع له بتلفه، فلم يلزمه الضمان»[3]. وقال ابن رشد: «لأنَّ قيام البيّنة ينفي التهمة والتفريط، وذلك معنى يُسقط الضمان»[4]. ثم بسط القاضي عبد الوهاب التعليل بقوله: «إذْ سببُ الضمان معدوم، لأنّه إنما يُضمّن لئلا يكون قد أتلفه، وادّعى أنه تَلِفَ بغير صُنْعِه. فإذا عُلم صِدْقُه فلا ضمان. ألا ترى أنَّ العرف لمّا كان يشهد له (فيما يظهر تلفُه)، قُبِلَ قوله، ولم يُضَمّن»[5].

ب ـ لقد فرّق المالكية ـ في المشهور ـ في تضمين الأجراء على حمل المتاع ونقله من مكان لآخر، إذا هلك في أيديهم بين ما إذا كان المحمول طعاماً فقالوا بتضمينهم إياه، وبين ما إذا كان غير ذلك من الأشياء فلم يضمنوهم. وقالوا: إن فيصل التفرقة بين الحالتين التهمة، فحيث كانت قائمةً ترتّب عليها الضمان، وحيث كانت منتفية لم يُعدل عن الأصل، وهو الائتمان[6].

---

(١) المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٦٧، ٣٦٨، ٤٧١؛ شرح ميارة على التحفة: ١/ ١٠٧، ٢/ ٩١؛ شرح المنجور على المنهج، ص٥٣٩؛ عدة البروق، ص٥٤٦؛ القوانين الفقهية، ص٣٤٠؛ الفروق للقرافي: ٢/ ٢٠٧؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص٣٩٣؛ الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٧، ٣٩؛ المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ١١٥٦، ١١٥٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩؛ حاشية ابن رحال على ميارة: ٢/ ١٨٥؛ التفريع: ٢/ ٢٥٩، ٢٦٨؛ تهذيب الفروق: ٢/ ٢٠٥.

(٢) الذخيرة: ٨/ ١١٣.

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ١٢٠٩.

(٤) المقدمات الممهدات: ٢/ ٤٧٢.

(٥) المعونة: ٢/ ١١٥٨.

(٦) تهذيب الفروق والقواعد السنية: ٢/ ٢٠٥؛ المعونة: ٢/ ١١٠٧.

قال القرافي في الفرق السابع والمئتين بين قاعدة ما يضمنه الأجراء إذا هلك وبين قاعدة ما لا يضمنونه: «اعلم أنَّ الهالك خمسة أقسام. . :

الرابع: ما هلك بقولهم من الطعام لا يُصَدَّقون فيه لقيام التهمة، ولهم الكراء كله، لأنَّ شأن الطعام امتداد الأيدي إليه، لأنهم استحقوه بالعقد.

الخامس: ما هلك بأيديهم من العروض يُصدَّقون فيه لعدم التهمة، ولهم الكراء كله، وعليهم حمل مثله من موضع الهلاك. لأنهم لمّا صُدِّقوا أشبه ما لو هلك بأمر سماوي»[(١)].

وقال الونشريسي: «وإنّما ضَمّن مالكٌ حامل الطعام إذا لم تقم له بيّنة على التلف من غير سببه ـ ولم يُضمِّنْ حامل غيره حتى تقوم عليه البيّنةُ بالتفريط والإضاعة ـ لأنَّ العادة جاريةٌ أنَّ الأكرياء يُسرعون إلى الطعام الذي في أيديهم لدناءة نفوسهم، ولما يعلمون أنَّ نفوس أهل الأقدار والمروءة تأنف من مطالبتهم بمثل المأكولات، لا سيّما العربُ مع كرمها وعزّة نفوسها، فضُمِّنوا نظراً للفريقين»[(٢)].

وحيث كان مناط تضمين الأجير حامل الطعام هو التهمة لا غير، فإذا انتفى المناط زال الموجب للضمان. وقد عبّر عن ذلك القرافي في (الذخيرة) بقوله: «لا يضمن الطعامَ إذا كنتَ معه على الدابة أو السفينة، وإلاّ فلا يُصَدَّقُ في الطعام والإدام للتهمة في امتداد الأيدي إليه إلاّ ببينة أن التلف من غير فعلهم، ويُصَدَّقون في العروض»[(٣)].

جـ ـ تضمين الراعي المشترك والسمسار: ذلك أن المشهور في مذهب مالك عدم تضمين الأجير المشترك الذي ليس لعمله تأثيرٌ في عين المصنوع وذاته، كالراعي المشترك والسمسار من غير ثبوت تعديهم أو تفريطهم[(٤)].

---

(١) الفروق: ٤/ ١١.
(٢) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ص٥٥٨.
(٣) الذخيرة: ٥/ ٥٢٩.
(٤) ميارة على التحفة: ٢/ ١٩٢؛ كشف القناع لابن رحال، ص٨٥، ٨٨، ٨٩، ٩٤؛ =

وخالف في ذلك ابن حبيب الأندلسي وجمعٌ من فقهاء المالكية، وقالوا بتضمينهم للتهمة[1].

قال اللخمي في (تبصرته): «الحاصل أن القياس والنظر هو عدم ضمانه، والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه الأزمنة هو ضمانه. وهذا هو الذي نختاره فيه وفي سمسار الدواب، أعني الضمان فيهما»[2].

وقال اليزناسي في (شرح التحفة): «كنتُ زمن ولايتي بمدينة تلمسان، كثيراً ما أحكم بتضمين الراعي المشترك عندما تظهر لي مخايل كذب الرعاة وتعديهم وتفريطهم، وذلك غالب أحوالهم، وأرى أن الحكم بعدم تضمينهم يؤدي إلى تلف كثير من أموال الناس، لا ضطراهم إليه في كثير من الأحيان»[3].

د ـ فتوى ابن حبيب بتضمين صاحب الحمّام: ذلك أن مذهب مالك في (المدونة) عدم تضمينه ما يدعي هلاكه أو ضياعه من ثياب الناس المودعة لديه. وعلّة ذلك ـ كما قال اللخمي ـ «أن صاحب الثياب إنما اشترى منافع، هو يتولّى قَبْضَها بنفسه، وهي الانتفاع بالحمّام، والثيابُ خارجة عن ذلك، ووديعةٌ لا صنعةَ فيها ولا إجارةَ عليها، وإنْ دفع صاحبُ الثياب أجرةً للحارس كانت الأجرة للأمانة، وهي بمنزلة مَنْ أودع وديعة بإجارة، فليس أَخْذُ الأجرة عليها يُخرجه من أن يكون أميناً»[4].

ولكنَّ فقيه الأندلس وإمامها ابن حبيب خالف في ذلك وذهب إلى تضمينه للتهمة، فقال: «وكذلك صاحب الحمّام جرت العادةُ بخيانته في

= الذخيرة للقرافي: ٥/ ٥٠٧.

(١) شرح المنجور على المنهج، ص٥٤١؛ كشف القناع، ص٨٥، ٩٧، ١٠٦، ١٠٩، ١١٢؛ البهجة: ٢/ ٢٨٦؛ ميارة على التحفة: ٢/ ١٩٠.

(٢) كشف القناع عن تضمين الصناع، ص١١٣.

(٣) كشف القناع، ص١٠٨.

(٤) البهجة شرح التحفة: ٢/ ٢٨٥؛ كشف القناع، ص٩٩؛ حاشية ابن رحال على ميارة: ٢/ ١٩٤.

ثياب الناس، فيضمها»[1].

هـ ـ تضمين الأجير المشترك استحساناً: الأصل في يد الأجير عند الحنفية ـ سواء كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً[2] ـ أنها يد أمانة، فلا يَضمن متاع من استأجره من غير تعدّ أو تفريط. واستثنى الصاحبان أبو يوسف ومحمد من ذلك الأجير المشترك، وقالا: هو مضمون عليه بالقبض، فإن هلك في يده أو تلف بأي وجه

---

(١) كشف القناع، ص٩٦؛ البهجة للتسولي: ٢/ ٢٨٦؛ حاشية ابن رحال على ميارة: ٢/ ١٩٣.

(٢) **الأجير الخاص**: هو الذي يعمل لواحد معين أو أكثر عملاً مؤقتاً مع التخصيص، فتكون منفعته مقدرة بالزمن، لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة دون أن يشاركه فيها غيره.

والأجير المشترك: هو الذي يعمل لا لواحد مخصوص ولا لجماعة مخصوصين، أو يعمل لواحد مخصوص أو لجماعة مخصوصين عملاً غير مؤقت، أو عملاً مؤقتاً بلا اشتراط التخصيص عليه. فلو استأجرت منجداً للفرش غير مشترط عليه أن لا ينجّد لغيرك، فهو أجير مشترك، سواء كان عمله في منزلك أم في محلّه، وسواء عينت له مدة النجادة أم لا. كما أن إعطاء القماش للخياط ليخيطه ثوباً هو إجارة على العمل والخياط أجير مشترك. (انظر ٤٢٢، ٤٢٣ من المجلة العدلية وم٦٠٢، ٦٠٤ من مرشد الحيران وم٥٢٢، ٥٢٣ من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية).

أما الفروق بين الصُّنّاع والأجراء: فقد عرفنا أن الصانع هو مَنْ لعمله تأثير في عين المصنوع وذاته كالخياط والطرّاز والصَّبّاغ والنجار. أما الأجير فقد يكون كذلك، وقد لا يكون لعمله تأثير فيما استؤجر عليه، كالراعي والسمسار وأجير الحفظ. وعلى ذلك:

أ ـ فقد يكون الصانع خاصاً، وهو مَنْ لم ينتصب للعمل لعموم الناس، وإنما شأنه أن يعمل نفسه، وقد يستأجره بعض الناس على العمل الذي يحسنه. وهو بهذه الصفة بمعنى الأجير الخاص.

ب ـ وقد يكون الصانع منتصباً لعموم الناس، ومن تلك الصنعة معاشُه، سواء أكان يصنع في داره أم حانوته أم نحو ذلك. وهو بهذه الصفة أخصّ من الأجير المشترك مطلقاً، لأن الأجير المشترك نوعان: نوع لعمله تأثير في المصنوع (وهو الصانع المشترك). ونوع ليس لعمله تأثير فيما استؤجر عليه كالراعي المشترك والحارس المشترك والسمسار المشترك (وهذا لا يعدُّ من الصُّنّاع). (انظر البهجة للتسولي: ٢/ ٢٨٣؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٤٥؛ كشف القناع، ص٧٥، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ١٠٤).

من الوجوه ضمنه، إلاّ أن يكون من شيء غالب لا يُتحفَّظ من مثله، مثل حريق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين ونحو ذلك[1]. وحجتهم على ذلك ـ كما قال الكاساني ـ «أن هؤلاء الأجراء الذين يُسَلَّم المالُ إليهم من غير شهود، تُخاف الخيانة منهم، فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلكتْ أموالُ الناس، لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك. وهذا المعنى لا يوجد في الحريق الغالب والغرق الغالب والسارق الغالب»[2]. قال صاحب (تبيين الحقائق): «وبقولهما يُفتى اليوم لتغيّر أحوال الناس. وبه تحصل صيانة أموالهم»[3].

ولنفس المعنى ـ وهو التهمة ـ ذهب الإمام الشافعي ـ في غير الأظهر ـ إلى تضمين الأجير المشترك، وجعل يده على متاع مَنْ استأجره يد ضمان مطلقاً[4].

ثامناً ـ اشتراط الضمان على الأمين:

وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل في المبحث الرابع:

● ● ●

(١) رد المحتار: ٥/ ٤٠؛ البدائع: ٤/ ٢١٠؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٥/ ١٣٤.
(٢) بدائع الصنائع: ٤/ ٢١٠.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي: ٤/ ٢١٠؛ وبه أخذت م ٦٣٠ من مرشد الحيران.
(٤) روضة الطالبين: ٥/ ٢٢٨؛ المهذب: ١/ ٤١٥؛ الحاوي الكبير: ٩/ ٢٥٤.

المبحث الثالث

حكم الشروط المقترنة بالعقد

١٩ ـ لقد وردت نصوصٌ كثيرة في القرآن والسنة تُثْبِتُ العقود المسماة التي أقرّها الشرع آثاراً وأحكاماً والتزامات تربط الطرفين في كل عقد بحسب موضوعه.

فعقدُ النكاح مثلاً يترتّبُ عليه حلُّ الاستمتاع بين الزوجين، ووجوب متابعة المرأة للرجل في السكنى، ووجوب النفقة للمرأة على الرجل، وثبوتُ النَّسَبِ، وحقوق الحضانة، وحرمة المصاهرة، والإرث بين الزوجين، ثم بينهما وبين الأولاد. وكذلك عقد البيع والسَّلَم والكفالة وغيرها، وكل منها قد ثبتت له في الشرع أحكام، منها ما بيَّنه الكتاب والسنة القولية أو العملية أو التقريرية مباشرة، ومنها ما أضافه الاجتهاد استنباطاً.

٢٠ ـ أما سلطةُ العاقدين على تعديل تلك الآثار للعقود، إمّا بالنقص منها، وإمّا بإضافة التزامات على أحد الطرفين لا يستلزمها أصل العقد، وذلك بشروط يشترطانها في التعاقد، ومدى هذه السلطة، فقد اختلفت في ذلك اجتهادات الفقهاء وأنظارهم على النحو التالي:

أولاً:

٢١ ـ ذهب الحنفية إلى أنَّ الأصل الشرعي في حرية الشروط العقدية هو التقييد، وذلك لأنَّ لكل عقد في الشريعة أحكاماً أساسية تسمى (**مقتضى العقد**) دلّت عليها نصوص الكتاب أو السنة، أو استنبطها الاجتهاد وأثبتها حفظاً للتوازن بين العاقدين في الحقوق، فليس للعاقدين أن يشترطا من الشروط ما يخالف هذا المقتضى، لأنّ مخالفته تغيير لما أوجبه الشرع. فإن اشترطا شرطاً مخالفاً له فسد

العقد في الجملة. واحتجوا على ذلك بقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[1]. وما روي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع وشرط»[2].

٢٢ ـ وقد اعتبر الفقه الحنفي كل شرط يتضمن منفعةً لأحد العاقدين زائدةً على أصل العقد مخالفاً ومفسداً للمعاوضة المالية، كما لو اشترط في عقد البيع حملُ المبيع إلى بيت المشتري على حساب البائع، أو إقراض أحد المتبايعين للآخر قرضاً ونحو ذلك.

أما إذا كان ذلك الشرط في غير عقود المعاوضات المالية كالزواج مثلاً، فيلغو الشرط ويصح العقد. ولكنه استثنى من المنع في عقود المبادلات المالية ثلاثة أنواع من الشروط، فاعتبرها صحيحة لازمة، وهي:

(أ) الشرط الذي ورد الشرع بجوازه، كاشتراط تأجيل ثمن المبيع واشتراط الخيار لأحد المتبايعين.

(ب) الشرط الذي يلائم العقد، كاشتراط البائع على المشتري تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل، لأنه توثيق له.

(ج) الشرط الذي يجري به العرف المعتبر شرعاً، حيث إنَّ العرف يصحح الشروط التي تعتبر في الأصل مفسدةً للعقد[3].

قال الإمام اللكنوي: «الضابط على ما في (الهداية) وشروحها: أنَّ كل

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك (انظر صحيح البخاري: ٣/ ١٩٩؛ صحيح مسلم: ٢/ ١١٤١؛ سنن أبي داود: ٢/ ٣٤٦؛ عارضة الأحوذي: ٨/ ٢٨٠؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٦٨؛ الموطأ: ٢/ ٧٨٠).

(٢) حديث غير ثابت عن النبي ﷺ كما قال كثير من أهل العلم كالإمام أحمد والقاضي ابن العربي وابن قدامة وابن تيمية وغيرهم. (انظر المغني: ٦/ ١٦٦؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٥٠؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ١٤٥).

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا: ١/ ٤٦٨ ـ ٤٧٩ بتصرف؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٢٦ وما بعدها؛ القواعد النورانية الفقهية، ص١٨٤ وما بعدها؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٧٦ وما بعدها.

شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين أو المعقود عليه ـ وهو من أهل الاستحقاق ـ يُفسد البيع إذا لم يكن متعارفاً، ولم يرد به الشرع ـ كشرط الأجل في الثمن والمثمن وشرط الخيار ـ لم يكن متضمناً للتوثّق، كشرط الكفيل بالثمن، فإنه جائز.

وذلك كمن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع، أو ثوباً على أن يخيطه، أوعبداً على أن يبيعه المشتري بعد ذلك، أو لا يبيعه إلاّ منه، ونحو ذلك. فإن كان وفق مقتضى العقد لا يفسد، كشرط الملك للمشتري، وتسليم الثمن ونحو ذلك، وكذا إذا لم يكن فيه نفعٌ لأحد المتبايعين، أو فيه نفعٌ للمعقود عليه، ولكنه ليس من أهل الاستحقاق، كمن باع ثوباً أو حيواناً سوى الرقيق على أن لا يبيعه ولا يهبه. وكذا إذا كان متعارفاً، كما إذا اشترى نعلين بشرط أن يحذوه البائع. والفروع مبسوطةٌ في كتب الفروع»[1].

ثانياً:

٢٣ ـ واتجه الشافعية وأكثر المالكية وطائفة من الحنابلة إلى نحو ما ذهب إليه الحنفية من لزوم التمسك بمقتضيات العقود إجمالاً، وعدم جواز اشتراط ما يخالفها، ولكنهم اختلفوا معهم في الفروع والتفصيلات، وفي بعض الاستثناءات، ومدى صحة التوسع فيها، نظراً لتفاوت أنظارهم واجتهاداتهم فيما هو مقتضى كل عقد، وفيما هو مخالف له من الشروط، ودرجة المخالفة، ومدى إخلالها بما يلزم مراعاته في العقود[2].

قال البغوي: «وجملة ذلك أنّ كل شرط هو من مقتضى البيع أو من مصلحة البيع فهو جائز.

---

(١) التعليق الممجد على موطأ الإمام محمد: ٢/ ٢٥٠.

(٢) انظر المدخل الفقهي للزرقا: ١/ ٤٧٦؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٢٧، ١٢٨؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٧٧ وما بعدها؛ المغني: ٦/ ١٦٦، ٣٢٣، ٣٢٤؛ المجموع للنووي: ٩/ ٣٦٣ وما بعدها؛ المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ١١٢٢؛ الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٦١.

أما مقتضاه: فهو مثل أن يبيعه عبداً على أن يُحْسِنَ إليه، أو داراً على أن يسكنها إنْ شاء أو يُسكنها غيره.

وأما مصلحة العقد: فمثل أن يبيع بثمن ضَرَبَ له أجلاً معلوماً، أو شرط أن يرهن بالثمن داره، أو يُقيم فلاناً كفيلاً بالثمن.

فأمّا ما لا يقتضيه مطلق البيع من الشروط، ولا هو من مصلحة البيع، فإنه يُفسد البيع إلاّ شرط العتق، وذلك مثل أن يشتري سلعةً على أن يحملها البائع إلى بيته، أو ثوباً على أن يخيطه، أو دابة على أن يُسلّمها في بلد كذا أو في وقت كذا، أو على أن لا خسارةَ عليه في ثمن المبيع، فالعقد فاسد. لأنه شرطٌ يصيرُ به الثمنُ مجهولاً. وكذلك لو باع داره، وشَرَطَ فيه رضا الجيران أو رضا فلان، ففاسدٌ لما فيه من الغرر، لأنه لا يدري هل يرضى فلانٌ أو لا. وكذا لو باعه على أنَّ البائع متى ردَّ الثمن عاد المبيعُ إليه، أو يردُّهُ المشتري إليه ففاسد، وكذلك لو باعه على أن لا يبيعه المشتري، أو على أن يبيعه، أو على أن يهبه، فلا يصحُّ، لأنه حجرٌ عليه فيما هو مقصود الملك من إطلاق التصرف»[1].

وجاء في (الأشباه والنظائر) لابن السبكي: «تنبيه: قد يُتردد في أنَّ الشيء مقتضى العقد أو لا؟ فيورثُ ذلك تردداً في أنَّ شرطه هل يبطل أو لا»[2].

وقال في (بداية المجتهد): «وأما مالكٌ، فالشروطُ عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معاً، وشروط تجوزُ هي والبيع معاً، وشروط تبطل ويثبت البيع. وقد يُظنُّ أنَّ عنده قسماً رابعاً، وهو أنَّ من الشروط ما إنْ تمسّك المشترط بشرطه بَطَلَ البيع، وإنْ تركه جاز البيع.

وإعطاءُ فروقٍ بيّنةٍ في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رامَ ذلك كثيرٌ من الفقهاء، وإنما هي راجعةٌ إلى كثرة ما تتضمنُ الشروطُ من صنفي الفساد الذي يُخِلّ بصحة البيوع، وهما الربا والغرر، وإلى قلّته، وإلى التوسط بين ذلك،

---

(١) شرح السنة للبغوي: ٨/ ١٤٧، ١٤٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١/ ٢٧٤.

أو إلى ما يفيد نقصاً في الملك، فما كان دخولُ هذه الأشياء فيه كثيراً مِنْ قِبَلِ الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أبطل الشرطَ وأجاز البيع.

ويرى أصحابه أنَّ مذهبه هو أولى المذاهب، إذْ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها، والجمعُ عندهم أحسنُ من الترجيح. وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة»(١).

ثالثاً:

٢٤ ـ وتتجه أصول أحمد المنصوصة عنه إلى أنَّ الأصل الشرعي بمقتضى دلائل نصوص الكتاب والسنة هو حريّة العقود أنواعاً وشروطاً، ووجوبُ الوفاء بكل ما يلتزمه المتعاقدان ويشترطانه، ما لم يكن هناك نصٌّ أو قياس يمنع من عقد معيّن أو شرط محدد، فعندئذٍ يمتنع بخصوصه على خلاف القاعدة، ويعتبر الاتفاق عليه باطلاً، كالتعاقد على الربا أو الغرر ونحو ذلك.

وحجته على ذلك عموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»(٢). أما القيد الاستثنائي المانع فقد استفيد من قوله ﷺ في حديث بريرة: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»(٣). والمراد به ما أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً.

قال ابن تيمية: «وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتابُ والسنّة، وهو حقيقة المذهب، فإنَّ المشترط ليس له أن يُبيح ما حرّمه الله، ولا يحرّم ما أباحه الله، فإنّ

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ١٦٠.

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي والدارقطني والبيهقي وابن حبان والحاكم وابن الجارود وغيرهم، واستشهد به البخاري في صحيحه في باب أجر السمسرة من كتاب الإجارة. وصححه بعض العلماء. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. (انظر فتح الباري: ٤/ ٤٥١؛ مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ٢١٤؛ عارضة الأحوذي: ٦/ ١٠٣؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٧٩؛ المستدرك: ٢/ ٤٩، ٥٠؛ إرواء الغليل: ٥/ ١٤٢).

(٣) سبق تخريجه في، ص٣٨٩.

شَرْطَهُ حينئذٍ يكون مبطلاً لحكم الله، وكذلك ليس له أَنْ يُسقط ما أوجبه الله. وإنما المشترطُ له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه، فمقصودُ الشروط وجوبُ مالم يكن واجباً ولا حراماً، وعدم الإيجاب ليس نفياً للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضاً للشرع، وكل شرط صحيح فلابُدّ أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً»[1].

وعلى ذلك، فإنَّ أصول الإمام أحمد المنصوصة عنه لم تعتبر للعقود مقتضيات ضيّقة بحدود ثابتة تتحكم في إرادة المتعاقدين، بمعنى أنّ الشارع قد فوَّض إلى إرادة المتعاقدين تحديد هذه المقتضيات في نطاق حقوقهما في كل ما لا يصادم نصّاً من نصوص الشريعة، ولا ينقض أصلاً من أصولها. وكثير من فقهاء الحنابلة لايعتبرون ـ كغيرهم ـ أنَّ كل مصلحة يشترطها أحد العاقدين لنفسه مما لا يوجبه العقدُ بذاته تكون منافيةً لمقتضاه، بل يعتبرون مصلحة العاقد من مصلحة العقد نفسه ما دامت مشروعة، أي غير محظورة بنص شرعي[2].

جاء في (مجموع فتاوى ابن تيمية): «الأصلُ في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ولا يبطل إلاّ ما دلَّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصّاً أو قياساً عند مَنْ يقول به.

وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالكٌ قريبٌ منه، لكنّ أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه»[3].

والذي انتهى إليه الإمام ابن القيم ـ من أجلّة محققي الحنابلة ـ في المسألة هذا المذهب، حيث قال: «الأصلُ في العقود والشروط الصحّة، إلاّ ما أبطله

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٤٨؛ القواعد النورانية الفقهية، ص١٩٨؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٨٩.

(٢) انظر المدخل الفقهي للزرقا: ١/ ٤٧٩ ـ ٤٩٩؛ إعلام الموقعين: ٣/ ٣٨١؛ القواعد النورانية الفقهية، ص١٨٨؛ السيل الجرار: ٣/ ٥٩.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٣٢، ١٣٣؛ القواعد النورانية، ص١٨٨؛ الفتاوى الكبرى: ٤/ ٨٠.

الشارع أو نهى عنه. وهذا القول هو الصحيح»[1]. وقال: «فكل ما لم يبيّن الله ورسوله ﷺ تحريمه من العقود والشروط فلا يجوز تحريمها، فإنَّ الله سبحانه قد فصَّل لنا ما حرَّم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراماً، فلا بدّ أن يكون تحريمه مفصلاً، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرَّمه الله، فكذلك لا يجوز تحريمُ ما عفا عنه ولم يحرّمه»[2]. ثم قال: «وهاهنا قضيّتان كليّتان من قضايا الشرع التي بعث اللهُ بها رسوله ﷺ:

إحداهما: أنَّ كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل، كائناً ما كان.

والثانية: أنَّ كل شرط لا يُخالف حكمه، ولا يُناقض كتابه، وهو ما يجوز تركُه وفعلُه بدون الشرط، فهو لازم بالشرط.

ولا يُستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دلَّ عليهما كتابُ الله وسُنَّةُ رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية، فإنّها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع»[3].

القول المختار:

٢٥ ـ إنَّ الذي يترجّح عندي الأخذ به والتعويل عليه بعد النظر في أقاويل الفقهاء السابقة وأدلتهم وبراهينهم هو ما اتجه إليه شيخ الإسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم من أنَّ الأصل في الشروط العقدية الجواز والصحة إلّا ما أبطله الشارع أو نهى عنه. وعلى ذلك: فكل شرط يخالف نصاً أو قياساً صحيحاً فهو فاسد مردود، وكل شرط لا يخالف نصّاً ولا يعارضُ قياساً صحيحاً فهو صحيحٌ معتبرٌ، إذْ لا وجه لتحريمه، فكان الواجب حِلُّه، لأنه عملٌ مقصودٌ للناس يحتاجون إليه، إذْ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه، فإنَّ الإقدامَ على الفعل مَظِنَّةُ الحاجة إليه. وحيثُ لم

(١) إعلام الموقعين: ١/ ٣٤٤.
(٢) المصدر السابق: ١/ ٣٨٣.
(٣) المصدر السابق: ٣/ ٤٠٢.

يثبتْ تحريمهُ أو النهي عنه، فإنه يعتبر سائغاً شرعاً بناءً على عمومات الكتاب والسنة القاضية برفع الحرج عن العباد[1].

● ● ●

(١) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٥٦؛ القواعد النورانية الفقهية، ص٢٠٤؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٩٤

المبحث الرابع

حكم اشتراط الضمان على الأمين

لقد اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الضمان على الأمين في العقد، كما إذا اشترط الضمان على المضارب أو المستأجر أو الوديع أو الوكيل أو الشريك ونحوهم، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

٢٦ ـ وهو أنَّ هذا الاشتراط باطل، لمنافاته لمقتضى العقد. وهو قول الحنفية(١) والشافعية(٢) والمالكية(٣) والحنابلة(٤) في المعتمد المشهور من

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٤٩٤، ٥/ ٤٠؛ البحر الرائق: ٧/ ٢٧٤؛ روضة القضاة للسمناني: ٢/ ٦١٧؛ مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي: ٤/ ٤٧؛ وانظر م(٧٨٩) من مرشد الحيران؛ المبسوط: ١٥/ ٨٤.

(٢) المهذب: ١/ ٣٦٦؛ حاشية الرملي على أسنى المطالب: ٣/ ٧٦؛ الحاوي الكبير: ٧/ ٣٧١، ٣٧٢؛ مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي: ٤/ ٤٧.

(٣) الزرقاني على خليل: ٦/ ١١٧؛ بداية المجتهد: ٢/ ٣١٤؛ المدونة: ٥/ ٣٠٣؛ إيضاح المسالك، ص٣٠٠؛ الذخيرة للقرافي: ٥/ ٥٠٧، ٥٢٩؛ المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ١١٢٢، ١١٥٧؛ الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٤٢، ٦١؛ التفريع لابن الجلاب: ٢/ ١٩٥؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص٢٦٧، ٢٦٨، ٣٩٢، ٣٩٦، ٣٩٨، ٣٩٩؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٥٢، ٤٧٣؛ حاشية ابن رحال على ميارة: ٢/ ١٨٦؛ شرح المنجور على المنهج، ص٤١٤؛ المنتقى: ٥/ ١٦٤؛ الزرقاني على الموطأ: ٣/ ٣٥٢.

(٤) كشاف القناع: ٤/ ١٨٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٨٢؛ المغني: ٦/ ٥٠٦، ٧/ ١٧٩، ٣٤٢، ٨/ ١١٤، ١١٥، ٩/ ٢٥٨؛ وانظر ٥٤٤، ٩٦٢، ١٠٢٨، ١٣٥٩، من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية.

مذاهبهم. وحكي عن الثوري والأوزاعي وإسحاق والنخعي وابن المنذر[1].

وعلى ذلك جاء في القواعد الفقهية عند الحنفية: «اشتراط الضمان على الأمين باطل»[2]. وقال الخطابي: «الشيء إذا كان حكمه في الأصل الأمانة، فإنَّ الشرط لا يغيّره عن حكم أصله»[3].

وقال الماوردي: «لأنَّ للعقود أصولاً مقدّرةً، وأحكاماً معتبرةً، لا تغيّرها الشروط عن أحكامها في شرط سقوط الضمان أو إيجابه، كالودائع والشركة، لمّا كانت غير مضمونة بالعقود لا تعتبر مضمونة بالشروط»[4].

وقال القاضي عبد الوهاب: «لأنّ أصل العقد موضوعٌ على الأمانة، فإذا شُرِط فيه الضمان، فذلك خلاف موجَب أصله، والعقدُ إذا ضَامّهُ شرطٌ يُخالفُ موجَبَ أصله أوجَبَ بطلانَه»[5].

وقال ابن قدامة: «وذلك لأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه»[6].

٢٧ ـ ولكنْ هل يفسد العقد لفساد الشرط المقترن به؟ اختلفوا على قولين[7]:

أحدهما: للحنفية والحنابلة في المعتمد: وهو أنَّ الشرط باطلٌ والعقد صحيح.

---

(١) المغني: ٩/ ٢٥٨؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٧؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر: ١/ ٢٦٦.

(٢) البحر الرائق: ٧/ ٢٧٤؛ ردالمختار: ٥/ ٤٠؛ المبسوط: ١١/ ١٥٧، ١٥/ ٨٤، ١٦١.

(٣) معالم السنن للخطابي: ٥/ ١٩٨.

(٤) الحاوي الكبير: ٧/ ٣٧١.

(٥) المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ١١٢٢؛ وانظر أيضاً الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٦١.

(٦) المغني: ٩/ ٢٥٨.

(٧) انظر المراجع السابقة للقول الأول.

والثاني: للشافعية والمالكية وأحمد في رواية عنه: وهو أن الشرط باطل والعقد باطل.

القول الثاني:

٢٨ ـ وهو أنه إذا اشتُرِط الضمانُ على الأمين لأمرٍ خافَه صاحب العين من طريق مَخُوفة أو نهر أو لصوص أو ما أشبه ذلك، فيلزمه الشرطُ إنْ تلفت في ذلك الأمر الذي خافه، واشترط الضمان من أجله. وإن تلفت فيما سواه لم يلزمه الشرط. وهو قول مطرّف من أصحاب مالك[1].

القول الثالث:

٢٩ ـ وهو أنَّ هذا الشرط صحيح ملزم. وهو قول قتادة[2]، وعثمان البَتّي[3]، وعبيد الله بن الحسن العنبري[4]، وداود الظاهري[5]، وأحمد في رواية عنه، والمالكية في غير المشهور، والحنفية في المرجوح. وهو المذهب الذي رجحه واعتمده وانتصر له الشوكاني من المتأخرين[6]. إذْ الأمين قد رضيَ لنفسه بذلكَ التزامَ ما لم يكن يلزمُه واختارَهُ، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد[7]،

---

(١) ذكره ابن رشد والحطاب في العارية والرهن. (انظر المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٥٢، ٤٧٣، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٦).

(٢) حكاه عنه ابن المنذر والماوردي وابن قدامة في العارية والشوكاني في الوديعة. (المغني: ٧/ ٣٤٢؛ الحاوي الكبير: ٨/ ٣٩٥؛ الإشراف لابن المنذر: ١/ ٢٧١؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٧).

(٣) حكاه عنه الطحاوي في الإجارة والرهن والعارية. (مختصر اختلاف الفقهاء: ٤/ ٨٧، ١٨٥، ٣٠٩).

(٤) حكاه عنه الماوردي في العارية وابن المنذر والقاضي عبد الوهاب والشوكاني في الوديعة. (الإشراف لابن المنذر: ١/ ٢٦٦؛ الحاوي الكبير: ٨/ ٣٩٥؛ الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٤٢؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٩٧).

(٥) حكاه عنه الماوردي في العارية. (الحاوي: ٨/ ٣٩٥).

(٦) السيل الجرار: ٣/ ١٩٦، ٢٠٣، ٢١٦، ٢١٧؛ وبل الغمام: ٢/ ١٨١.

(٧) السيل الجرار: ٣/ ٢١٧.

والمسلمون على شروطهم.

* جاء في (المغني) لابن قدامة[1]: وعن أحمد أن سئل عن شرط ضمان ما لا يجب ضمانُه، هل يصيّره الشرطُ مضموناً؟ فقال: المسلمون على شروطهم. وهذا يدلُّ على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه، لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[2].

* وجاء في (إيضاح المسالك) للونشريسي: «ونقل ابن عتَّاب عن شيخه أبي المطرف بن بشير أنه أملى عقداً بدفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى رجل على جزء معلوم، وأنَّ العامل طاع بالتزام ضمانِ المال وغُرْمه. وصحَّح ابن عتّاب مذهبه في ذلك، ونَصَره بحجج بَسَطها، وأدلّة قرّرها، ومسائل استدلَّ بها، وقال بقوله فيها. واعترضَ غيره من الشيوخ ذلك وأنكره، وقال: التزامُه غيرُ جائز. وفي سماع ابن القاسم ما يشهد لصحة الاعتراض على ابن بشير، وفي رسم الجواب من سماع ابن القاسم ما يؤيد صحّة قوله»[3].

* وجاء في شرح المنجور على (المنهج): «ومن اشترط الضمانَ فيما لا يُغابُ عليه من العواري والرهون، ونفيَهُ فيما يُغاب عليه منهما، ففي (المدونة) إعمالُ شرط الضمان في الرهن، **ويتخرّج فيه قول بالضمان**. ولمالك وكثير من أصحابه عدم إعمال في العارية، **ويتخرَّجُ فيها قولٌ بإعماله**»[4].

* وقال ابن الحاجب: «وإذا اشترط إسقاطُ الضمان فيما يُضمن، أو إثباتُه فيما لا يضمن، ففي إفادته قولان»[5].

* وقال المقّري في (قواعده): «قاعدة: اشتراطُ ما يوجبُ الحكمُ خلافَه،

---

(١) المغني: ٨/ ١١٥.
(٢) سبق تخريجه في، ص٣٩٢.
(٣) إيضاح المسالك، ص٣٠١؛ وانظر شرح المنجور على المنهج، ص٤١٤.
(٤) شرح المنجور، ص٤١٣.
(٥) شرح ميارة على العاصمية: ٢/ ١٨٦.

هل يعتبر أو لا؟ اختلفوا فيه»[1].

* وقال ابن نجيم في (الأشباه والنظائر) وهو بصدد شرحه لقاعدة (العادة محكّمة): «وحين تأليف هذا المحلّ ورَدَ عليَّ سؤالٌ فيمن أجَّر مطبخاً لطبخ السكّر، وفيه فخار، أُذِنَ للمستأجر في استعمالها، فتلف ذلك، وقد جرى العُرْف في المطابخ بضمانها على المستأجر؟ فأجبتُ بأن المعروف كالمشروط، فكأنه صرَّح بضمانها عليه. والعاريةُ إذا اشتُرِطَ فيها الضمانُ على المستعير، تصير مضمونة عندنا في رواية. ذكره الزيلعي في العارية، وجزم به في (الجوهرة)»[2].

الرأي المختار:

لقد تبيّن لنا بعد النظر في أقاويل الفقهاء وحججهم في حكم اشتراط تضمين يد الأمانة في ضوء المقدمات المبيّنة في المباحث الثلاثة الأولى ما يلي:

أولاً:

٣٠ ـ أنه لم يثبت في شيء من نصوص الكتاب والسنّة ما ينهضُ حجةً على كون يد الأمانة لا تضمن ما بحوزتها من أعيان الغير إلاّ في حالتي التعدي أو التفريط. وأنَّ عمدة استدلال الفقهاء على تلك المقولة هو استصحاب دليل البراءة الأصلية للحائز، وعليه فلا يضمن إلاّ إذا حصلَتْ منه جناية أو تقصير، لأنّ التضمين حكم شرعي يستلزمُ أَخْذَ مال معصوم بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلاّ بحجة شرعية، وإلاّ كان من أكل أموال الناس بالباطل[3].

وحيث كان المناط في تحليل الأموال شرعاً هو التراضي[4]، إلاّ أن يرد

---

(١) شرح المنجور، ص٤١٥.

(٢) الأشباه والنظائر، ص١٠٩؛ وانظر مجمع الضمانات للبغدادي، ص٥٥.

(٣) انظر السيل الجرار: ٣/ ٢٠٠، ٣٤٢.

(٤) قال ابن تيمية: «الأصل في العقود رضى المتعاقدين، وموجَبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، لأنّ الله تعالى قال: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]، فعلّق جواز=

الشرعُ الذي تقوم به الحجة بمنع التراضي في شيء بخصوصه، كما ورد في النهي عن مهر البغي وحلوان الكاهن وأكل الربا ونحو ذلك. . فإنَّ الأمين إذا ألزم نفسه ما لم يكن يلزمه من الضمان باختياره، كان ذلك الالتزامُ صحيحاً، إذْ لم يثبت في شيء من نصوص الكتاب والسنة ما يمنع من التراضي على التزام الأمين الضمان. قال الشوكاني: فحيث رضي لنفسه بذلك، كان هذا الرضا الصادر منه محللاً لماله الذي يدفعه في ضمان الأمانة، ولا حجر في مثل هذا، ولا وجه لقول من قال: إنه لا يصح[1].

ولو كان تضمين الأمين من غير تعدّ أو تفريط يهدم أصلاً شرعياً أو يخالف نصاً ثابتاً لما ساغ لأحد من الفقهاء أن يقول بتضمين الأمين للتجهيل أو للتهمة أو للمصلحة أو للعرف والعادة. . ولما وقع اختلاف بين الفقهاء في العديد من الأيدي: هل هي يد أمانة فلا تضمن بدون تعدّ أو تفريط، أم يد ضمان فتضمن مطلقاً، كيد المستعير والمرتهن والوكيل بأجر والصانع. . . إلخ.

ثانياً:

٣١ ـ إن هذه المسألة في حقيقتها فرعٌ عن قاعدة الأصل في الشروط المقترنة بالعقد. وقد ترجح لنا فيها أنَّ الأصل في الشروط العقدية الجواز والصحة إلاّ ما أبطله الشرع أو نهى عنه، كما قال ابن تيمية: «القياسُ المستقيمُ في هذا الباب، الذي عليه أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث أنَّ اشتراط الزيادة على مطلق

= الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدلَّ على أنه سببٌ له، وهو حكم معلّق على وصف مشتق مناسب، فدلَّ على أنَّ ذلك الوصف سببٌ لذلك الحكم. وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصَّداق، فكذلك سائر التبرعات، قياساً عليه بالعلّة المنصوصة التي دلَّ عليها القرآن. ولذلك قوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩]. لم يشترط في التجارة إلاّ التراضي، وذلك يقتضي أنَّ التراضي هو المبيح للتجارة. وإذا كان كذلك، فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة أو طابت نفس المتبرع بتبرع ثبتَ حِلّه بدلالة القرآن، إلاّ أن يتضمن ما حرّمه الله ورسوله، كالتجارة في الخمر ونحو ذلك». (القواعد النورانية الفقهية، ص٢٠٣؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٥٥).

(١) السيل الجرار: ٣/ ١٩٦.

العقد واشتراط النقص جائزٌ ما لم يمنع منه الشرع»[1]، ولم يرد في النهي عن هذا الاشتراط أو إبطاله نصٌّ شرعي، فكان صحيحاً ملزماً.

فإن قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد.

أجيب: إن أريد بذلك أنه ينافي العقد المطلق، فهذا لا يضرّ، لأن هذا حال كل شرط زائد. وإن أريد أنه ينافي العقد المطلق والمقيّد (أي ينافي مقصود الشارع أو مقصود العقد) فهذا يحتاج إلى دليل. . ولا يوجد دليل من كتاب أو سنّة أو قياس صحيح على أن اشتراط الضمان على الأمين ينافي مقصود الشارع أو مقصود العقد[2].

وقد وضع الإمام ابن القيم يده على سرّ المسألة وحلّ المعضلة في قاعدة الشروط المقترنة بالعقود حيث قال: «أباح الله سبحانه للمكلَّف تنويع أحكامه بالأسباب التي ملّكه إياها، فيباشر من الأسباب ما يحلّه له بعد أن كان حراماً عليه، أو يحرمه عليه بعد أن كان حلالاً له، أو يوجبه بعد أن لم يكن واجباً، أويُسقطه بعد وجوبه، وليس في ذلك تغيير لأحكامه، بل كلُّ ذلك من أحكامه، فهو الذي أحلَّ وحرَّم وأوجب وأسقط، وإنما إلى العبدالأسباب المقتضية لتلك الأحكام ليس إلاّ.

فكما أنّ شراء الأمة ونكاحَ المرأة يُحلُّ له ما كان حراماً عليه قبله، وطلاقها وبيعها بالعكس يحرّمها عليه، ويُسقط عنه ما كان واجباً عليه من حقوقها، كذلك التزامه بالعقد والعهد والنذر **والشرط**. فإذا مَلَكَ تغيير الحكم بالعقد ملكه **بالشرط** الذي هو تابعٌ له، وقد قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾ فأباح التجارة التي تراضى بها المتبايعان، فإذا تراضيا على شرط لايخالف حكم الله جاز لهما ذلك، ولايجوز إلغاؤه، وإلزامهما بما لم يلتزماه ولا ألزمهما الله ولا رسوله به، ولا يجوز إلزامهما بما لم يلزمهما الله ورسوله به، ولا هما التزماه، ولا إبطال

---

(١) القواعد النورانية الفقهية، ص٢١٧؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٧٦.

(٢) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ١٥٥؛ القواعد النورانية الفقهية، ص٢٠٣.

ما شرطاه مما لم يُحرّم اللهُ ورسوله عليهما شَرْطه. ومحرِّم الحلال كمحلل الحرام»[1].

ثالثاً:

٣٢ ـ صحّ عن النبي ﷺ أنه استعار من صفوان بن أمية يوم حنين أدراعاً فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة»[2].

فدلَّ قوله عليه الصلاة والسلام (مضمونة) على أن اشتراط ضمان العارية على المستعير الأمين صحيح ملزم، حيث إنه جعل لفظ (مضمونة) صفةً مُخَصِّصةً، أي أستعيرها منك عاريةً مشروطاً فيها الضمان، ومتصفةً بأنها مضمونة، لا عاريةً مطلقةً عن الضمان كما هو الأصل فيها[3].

قال الشوكاني[4]: إن العارية لا تُضمن إلاّ بأحد أمور ثلاثة: الأول التعدي، والثاني الاستهلاك. والثالث اشتراط الضمان، لما في حديث صفوان، وإن كان فيه مقال، فهو لا يقصر عن الانتهاض للاحتجاج به، ولا سيّما إذا كان شارط الضمان هو المستعير على نفسه، فإنه ألزم نفسه باختياره، وكذلك إذا كان الشارط المعير ورضيَ المستعير، فإنه رضي بإلزام نفسه، وجميعُ هذه الأسباب داخلةٌ تحت قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[5].

رابعاً:

٣٣ ـ إذا جاز تضمين الأمناء جبراً بدون رضاهم عند جريان العرف بذلك

---

(١) إعلام الموقعين: ١/ ٣٤٨.

(٢) سبق تخريجه في، ص٣٧١.

(٣) انظر نيل الأوطار: ٥/ ٣٠٠؛ يؤكد ذلك أنه ضاع بعضها، فقال النبي ﷺ: إنْ شئت غرمناها لك. قال ابن المنذر: «وفي هذا دليل على أنها ليست بمضمونة» أي في الأصل. (الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر: ١/ ٢٧٢).

(٤) وبل الغمام للشوكاني: ٢/ ١٨١.

(٥) سبق تخريجه في، ص٣٧١.

في قول بعض فقهاء المالكية والحنفية[1]، فلأن يجوز تضمينهم بالشرط أولى، لأنَّ مبنى تضمينهم بمقتضى العرف إنما هو اعتباره بمنزلة الشرط[2]. فحيث ثبت الحكم بالتضمين في المقيس، فإنه يكون ثابتاً ومقرراً في المقيس عليه لا محالة.

خامساً:

٣٤ ـ لقد أجاز المالكية في المشهور تطوُّعَ الأمين بالتزام الضمان بعد تمام عقد الأمانة، واعتبروه صحيحاً ملزماً، بناءً على قاعدة التزام التبرعات في مذهبهم[3].

وعندي أنه إذا صحّ التزام الأمين بالضمان بعد العقد، فإنه يصح التزامه به في العقد، لأنَّ ثبوته في حالة التطوع به بعده بناءً على أنه تبرّع بالمعروف، وهو واجب على من التزمه، وثبوته أيضاً في حالة الشرط بناءً على أنه تطوع بالتزام ما لم يكن يلزمه في صلب العقد، فكان واجباً أيضاً على مَنْ التزمه، وهو ما أفتى به ابن بشير من محققي المالكية، وصححه وانتصر له ابن عتّاب من تلاميذه[4]. ذلك أنَّ ما لا يجوز التزامه في العقد لا يجوز التطوع بالتزامه بعده، كما في التزام المقترض تطوعاً بعد عقد القرض بزيادة على ما اقترضه، فإنه غير جائز شرعاً، كما لو كان مشترطاً في العقد.

سادساً:

٣٥ ـ إذا جاز تضمين الأمناء بالتهمة عند المالكية في المشهور وغيرهم في مسائل كثيرة[5]، والمراد بها «رجحان الظنّ وغلبة الاحتمال بشهادة العرف في كذب ادعاء الأمين هلاك الأمانة بدون تعديه أو تفريطه» فإنه يجوز تضمين الأمناء

---

(١) انظر ف ١٤ من البحث.
(٢) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٠٨، ١٠٩.
(٣) انظر ف ١٥ من البحث.
(٤) انظر ف ١٦ من البحث.
(٥) انظر ف ١٨ من البحث.

بالشرط، إذ المناط ـ وهو التهمة ـ موجود في معظم حالات اشتراط الضمان على الأمين، إذ لولاه لما اشترطه صاحب المتاع. بل إنَّ التراضي على شرط الضمان ـ وهو واقع غالباً بسبب التهمة ـ أولى وأرجح من تضمين الأمناء جبراً بدون رضاهم عند قيام مظنتها في تلك المسائل التي ذكروها، والعبرة للكثير الغالب لا للقليل النادر، وخاصة مع فساد الزمان، وعدم مبالاة الناس بأكل الحرام، وحرصهم على الوصول إلى المال بأي سبيل، وتعذّر أو تعسّر إثبات صاحب المتاع تعدي الأمين أو تفريطه في كثير من عقود الأمانة، وهو ما يحمل على اشتراط الضمان فيها أو يلجئ إليه.

سابعاً:

٣٦ـ لقد ذهب المالكية في المشهور إلى تضمين الصُّنَّاع، مع أنهم في الأصل أجراء مؤتمنون، لا يضمنون بدون تعدٍّ أو تفريط(١). واستندوا في ذلك ـ كما حكى ابن رشد ـ إلى مبدأ أساسي في تضمين الأمناء، وهو أنَّ «الضمان عند الفقهاء على وجهين: بالتعدي، أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال»(٢). ثم أوضح أنّ مبنى قولهم بتضمين الصانع هو الوجه الثاني، وقال: «ومَنْ ضمَّنَه فلا دليل له إلاّ النظر إلى المصلحة وسدّ الذريعة»(٣) أي إلى تضييع أموال الناس وإتلافها.

وعلى ذلك: فإذا كانت (المصلحة العامة وصيانة أموال الناس) قاعدة معتبرة شرعاً في جَعْل يد الأمين ضامنةً جبراً بغير رضاه، فلأن تعتبر ضامنةً برضاه واختياره عند اشتراطه ذلك على نفسه في العقد أو اشتراطه عليه وقبوله به أولى. ولا أدلَّ على أنَّ في اشتراط الضمان على الأمين حاجة معتبرة ومصلحة راجحة من أمرين:

أحدهما: أنَّ هذا الاشتراط عملٌ مقصودٌ للناس يحتاجون إليه، إذْ لولا

---

(١) انظر ف ١٧ من البحث.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٢٣١.

(٣) بداية المجتهد: ٢/ ٢٣٢.

حاجتهم إليه لما فعلوه، فإنّ الإقدام على الفعل مظنّة الحاجة إليه. وحيث لم يثبت تحريمه بنصّ، فإنه يلزم القول بإباحته وصحته رفقاً بالناس وتيسيراً عليهم اعتباراً لعمومات الكتاب والسنة القاضية برفع الحرج عن العباد في معاملاتهم. وقد كان الإمام أبو يوسف يقول دائماً: «ما كان أرفق بالناس فالأخذُ به أولى، لأنَّ الحرج مرفوع»[1].

والثاني: أنَّ جمهور الفقهاء الذهبين إلى أنَّ اشترط الضمان على الأمين باطل لمّا أدركوا ما في هذا الرأي من تفويت مصالح معتبرة على الناس لجؤوا إلى فتح باب الحيل[2] لتضمين الأمناء، وتعليمها للناس، حفاظاً على مصالحهم من الضياع؛ ونظراً إلى حاجتهم لذلك، وأضرب لذلك بعض الأمثلة والشواهد:

أ ـ قال أبو حاتم القزويني الشافعي: «والرهن لا يصير مضموناً على المرتهن، والحيلةُ في أن يصير مضموناً: أن يعيره، ثم يرهنه عنده، فيكون مرهوناً عنده، مضموناً عليه إنْ تلف»[3].

ب ـ وقال ابن القيم الحنبلي في (إعلام الموقعين): «إذا رهن عنده رهناً، ولم يثق بأمانته، وخاف أن يدّعي هلاكه ويذهب به، فالحيلةُ في أن يجعله مضموناً عليه أن يعيره إياه أولاً، فإذا قَبَضَهُ رهَنَهُ منه بعد ذلك، فإذا تلف كان في ضمانه، لأنَّ طريان الرهن على العارية لا يُبطل حكمها، لأنَّ المرتهن يجوز له الانتفاع بها بعد الرهن، كما كان ينتفع بها قبله»[4].

---

(١) المبسوط للسرخسي: ١١/ ٢٥.

(٢) أي الحيل المحمودة، ذلك أن الحيل كما قال ابن القيم نوعان: نوعٌ يتوصَّلُ به إلى فعل ما أمر اللهُ به، وترك ما نهى عنه، والتخلّص من الحرام، وتخليص الحقّ من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي. فهذا النوع محمودٌ، يثابُ فاعله ومعلّمه. ونوعٌ يتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحق باطلاً، والباطل حقاً. فهذا النوع هو المذموم. (إغاثة اللهفان: ١/ ٣٣٩).

(٣) الحيل في الفقه للقزويني، ص١٤.

(٤) إعلام الموقعين: ٣/ ٣٧٤.

جـ ـ وقال السرخسي الحنفي: «لو أنَّ رجلاً أراد أن يدفع مالاً مضاربةً إلى رجل، وأراد أن يكون المضارب ضامناً له، فالحيلةُ في ذلك أن يقرضه ربُّ المالِ المالَ إلا درهماً، ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه على أن يعملا، فما رزقهما اللهُ تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما على كذا. وهذا صحيح، لأنَّ المستقرض بالقبض يصير ضامناً للمستَقْرَض متملكاً له، ثم الشركةُ بينهما مع التفاوت في رأس المال صحيحة، والربحُ بينهما على الشرط، على ما قال علي رضي الله عنه: الربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال. ويستوي إنْ عملا جميعاً أو عمل به أحدهما فربح، فإنَّ الربح يكون بينهما على هذا الشرط»[1].

د ـ وجاء في (تبيين الحقائق) للزيلعي: «وإذا أراد ربُّ المال أن يجعل رأس المال مضموناً على المضارب أقرضه رأس المال كلَّه، ويُشهِد عليه، ويُسلِّمه إليه، ثم يأخذه منه مضاربة، ثم يدفعه إلى المستقرض يستعين به في العمل، فإذا عمل وربح، كان الربح بينهما على الشرط، وأَخَذَ رأس المال على أنه بدل القرض، وإن لم يربح أَخَذَ رأس المال بالقرض، وإنْ هَلَكَ هَلَكَ على المستقرض، وهو العامل»[2].

وعندي أن تخريج جواز اشتراط الضمان على الأمين بناء على الحاجة والمصلحة الراجحة وسدّ الذرائع إلى إتلاف الأموال وتضييعها على أربابها خيرٌ وأولى من التشديد بالمنع، ثم اللجوء إلى تضمينه عن طريق الحِيَلِ...

فإن قيل: إن قياس تضمين الأمناء بالشرط على تضمين الصُّنَّاع للمصلحة (أي مصلحة أرباب السلع والصُّنَّاع) قياس مع الفارق، لأنَّ الصُّنّاع لو لم يُضَمَّنُوا لانبسطَتْ أيديهم على أموال الناس، وتسارعوا إلى أكلها بالباطل، وادعاء التلف والضياع، والناسُ في حاجة إلى استعمالهم. وليس هذا المعنى بمتحقق في سائر الأمناء؟.

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٣٠/٢٣٨، ٢٣٩.
(٢) تبيين الحقائق: ٥/ ٥٣. وانظر الدر المختار مع رد المحتار: ٤/ ٤٨٣.

أجيب: إن صاحب المتاع لا يلجأ عادة إلى اشتراط الضمان على الأمين إلاّ حيث لاتتوافر الثقة الكافية بأمانته وقيامه بحفظ ما اؤتمن عليه لصاحبه، ولا تتحقق طمأنينته بإمكان إثبات تعديه أو تفريطه إن وقع وادّعى الهلاك والضياع بدون ذلك، ولهذا فإنه صيانةٌ لماله وسدّاً لذريعة إتلافه وتضييعه عليه يشترط على الأمين ضمانه، والناسُ بحاجة إلى إجراء عقود الأمانة.. وتلك مصلحةٌ ظاهرةٌ راجحة، وهي نفسُ المناط في المقيس عليه، بل إنها أرجح وأوضح مما ذكر المالكيةُ من مصلحة تضمين الصُّنَّاع، لأنها مظنونةٌ أو موهومة في كثير من الأحوال، حتى إنَّ بعض أئمتهم ومحققيهم وهو المَقرّي قال: «وما يُقال من أنهم لو لم يُضَمَّنُوا أسرعوا إلى أكل أموال الناس، وأحوجوهم إلى ما يَضُرُّ بهم، فقد كذّبه العيان، لأنَّ غالب مَنْ وراء الإسكندرية إلى أقصى المشرق لا يضمنونهم، ولم يقع فيهم شيءٌ من ذلك، لإبقائهم على أسباب معاشهم، مع أنَّ أولئك الصُّنّاع شرٌّ من هؤلاء بكثير»[1].

٣٧ ـ فبناءً على ما تقدَّم، فإنه يترجَّحُ في نظري جواز اشتراط الضمان على الأمناء، وأنه صحيحٌ مُلْزِم، إذا لم يؤدّ ذلك الشرط إلى تفريغ عقد الأمانة من مضمونه، وتعريته عن حقيقه، واتخاذه ذريعةً إلى التعامل بالربا. فإن ترتب عليه ذلك كان اشتراطُ الضمان على الأمين حراماً باطلاً، كسائر الحيل المذمومة التي تهدف إلى إبطال مقصود الشارع في أحكامه، إذ (العبرةُ في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، والمطلوبُ من الأوامر والنواهي حقائقها وأرواحها ومقاصدها، لا مجرد صورها وأشباحها ورسومها. والله تعالى أعلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

• • •

---

(١) انظر عدة البروق للونشريسي، ص٥٥٩؛ شرح المنجور على المنهج، ص٥٥١، ٥٥٢.

الخاتمة

لقد انتهينا بعد الدراسة الفقهية المقارنة لأقوال الفقهاء ومذاهبهم حول يد الأمانة، وحكمها، وموجِبات ضمانها، ومدى صحة اشتراط الضمان على الأمناء إلى مايأتي:

١ ـ أن اليد التي تعني في المصطلح الفقهي (الاستيلاء على الشيء بالحيازة) قسمان: يد ضمان، ويد أمانة.

٢ ـ فأما يد الضمان: فهي يد الحائز للشيء بدون إذن مالكه ـ كالغاصب والسارق ـ أو بإذنه، ولكن بقصد تملكه، كالقابض على سوم الشراء والملتقط بنيّة التملك. وأن حكمها الضمانُ مطلقاً، أي غُرْم ما يتلف تحتها من مال الغير، أياً كان سبب هلاكه.

٣ ـ وأمّا يد الأمانة: فهي يد الحائز للشيء بإذن صاحبه، لا بقصد تملكه، لمصلحة تعود لمالكه (كالوديع والوكيل والوالي والوصي والناظر)، أو لمصلحة تعود للحائز (كالمستعير والمرتهن والمستأجر والقابض على سوم النظر)، أو لمصلحة مشتركة بينهما (كالمضارب والشريك والمزارع والمساقي). وأن حكم هذه اليد في الأصل أنها لا تتحمل تبعة هلاك أو ضياع ما تحتها من مال الغير ما لم تتعدّ أو تفرّط في المحافظة عليه.

٤ ـ أما عن تحديد الأيدي الأمينة شرعاً، فقد اتفق الفقهاء على أنَّ يد الوديع والمستأجر والمضارب والشريك والرسول والأجير الخاص والوكيل بغير أجر والولي والوصي على مال الصغير والمحجور والناظر على الوقف وبيت المال والملتقط بنيّة التعريف ومَنْ القَتْ الريح في بيته متاعاً لغيره.. كلها أيدي أمانة، وتسري عليها أحكامها. ولكنهم اختلفوا في أيدٍ أخرى، كيد المستعير والمرتهن

والـوكيل بأجر، والأجير المشـترك والصُّنّاع، فذهب بعضهم إلى أنها يد ضمان، وذهب غيرهم إلى أنها يد أمانة. ويرجع اختلافهم في ذلك إلى عدة أسباب:

أحدهـا: أن بعض هذه الأيدي يتنازعها شَـبَهَان، أحدهما: إلى الأيـدي الأمينة. والثاني: إلى الأيدي الضامنة. والأنظار مختلفة في ترجيح غَلَبَة أحدهما.

والثـاني: استحسـان بعض الفقهاء تضمين بعض الأمناء ـ في الأصل ـ لداعي التهمة، سدّاً لذريعة إتلاف الأموال وتضييعها.

والثـالث: اختلاف العلماء في ثبـوت أو دلالة بعض الأحاديث المتعلقة بالموضوع.

٥ ـ لم يثبت في شيء من نصوص الكتاب والسُّنّة ما ينهض حُجّة على كون يـد الأمانة لا تضمن ما يتلف بحوزتهـا من غير تعدّ أو تفريط. ولهذا انحصـر استدلال الفقهاء على أصل عدم تضمينها بأمرين:

أحدها: اعتبار الحائز نائباً عن المالك في اليد والتصرف، وذلك يستوجب أن يكون هلاك العين في يده كهلاكها في يد مالكها.

والثاني: استصحاب دليل البراءة الأصلية للحائز. وهذا يقتضي عدم جواز تضمين يد الأمانة إلّا بموجب شرعي.

٦ ـ أنّ هناك موجبات شرعية عديدة لانقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان، منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء كالتعدي والتفريط، ومنها ما هو مختَلَفٌ فيه، أو نصَّ عليه بعض الفقهاء دون سـائرهم: مثل التجهيل، والتهمـة، والمصلحـة العامة، والعرف، وتطوع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد، واشتراط الضمان على الأمين.

٧ ـ وأن الفقهاء اختلفوا فيما هو الأصل في حكم الشروط العقدية التي فيها مخالفة أو تعديل لمقضيات العقد، وذلك على ثلاثة اتجاهات:

أحدها: للحنفية؛ وهو أنها شروط فاسدة إلا إذا جرى بها العرف.

والثاني: للشافعية والمالكية وبعض الحنابلة، وهو أنها شروط فاسدة في الجملة، باستثناء بعض الشروط التي اقتضت ضرورة الجمع بين الأحاديث المتعارضة إباحتها، أو التي نازعوا في كونها مخالفة لمقتضى العقد.

والثالث: للإمام أحمد بن حنبل، كما جاء في جُلّ أصوله المنصوصة عنه، وهو أنها صحيحة ملزمة إذا لم تخالف نصاً شرعياً، لأنَّ الأصل في الشروط العقدية عموماً الجواز والصحة إلاّ ما دلّ الكتاب أو السنة أو القياس الصحيح على حظره أو إبطاله.

وقد ترجح لدينا الاتجاه الخير، وهو ما اختاره ورجّحه وانتصر له شيخ الإسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم.

٨ ـ أنَّ مسألة اشتراط الضمان على الأمين ومدى صحته قضية فقهية خلافية تباينت فيها أنظار العلماء منذ القرن الثاني الهجري وحتى العصور المتأخرة، وللفقهاء فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: أن هذا الشرط باطل. وهو اتجاه المذاهب الأربعة على المشهور المعتمد عندهم.

والثاني: أنه صحيح ملزم. وهو قول قتادة وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن العنبري وداود الظاهري وأحمد في رواية عنه والمالكية في غير المشهور والحنفية في المرجوح.

وقد رجح هذا القول وانتصر له الإمام الشوكاني من المتأخرين.

والثالث: التفصيل في المسألة. وهو قول مطرّف من أصحاب مالك.

وبعد النظر في أدلة الفقهاء ومناقشتها ظهر لنا رجحان القول بجواز اشتراط الضمان على الأمين، وأنه صحيح ملزم شرعاً، ما لم يُتخذ حيلةً إلى قرض ربوي.

٩ ـ أن المراد بتضمين الأمين بالشرط ـ في الاصطلاح الفقهي ـ منحصرٌ في

(ضمان المتلفات) بمعنى جعله متحملاً لتبعة الهلاك الكلّي أو الجزئي ـ مهما كان سببه ـ للمال الذي حازه في عقد الأمانة، بحيث يلتزمُ بردّ مثل التالف إنْ كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات. وعلى ذلك فلا يغرم المضارب شيئاً من الخسارة أو النقصان في رأس المال عند تقليبه بأعمال التجارة ـ بدون تعديه أو تفريطه ـ إذا اشتُرِطَ عليه الضمان، لأنَّ ذلك الغُرْم خارجٌ عن موجَبَات ذلك الشرط أصلاً، بالإضافة إلى أنه غير سائغ شرعاً. والله تعالى أعلم.

* * *

مراجع البحث

- الأحكام للقاضي أبي المطرف المالقي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م.

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٩هـ.

- أساس البلاغة للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٩٨٢م.

- أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

- الأشباه والنظائر للتاج السبكي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤١١هـ.

- الأشباه والنظائر لابن نجيم، ومعه حاشية ابن عابدين عليه، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤٠٣هـ.

- الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر، ط. دار إحياء التراث الإسلامي بقطر، سنة ١٩٨٦م.

- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، مط الإرادة بتونس.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.

- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم، مط. أنصار السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٥٨هـ.

- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي، ط. دار السلام بمصر، سنة ١٤٠٨هـ.

- إيضاح المسالك لقواعد الإمام مالك للونشريسي، ط. الرباط، سنة ١٤٠٠هـ.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ط. دار الكتب العربية الكبرى بمصر، سنة ١٣٣٣هـ.

- بدائع الصنائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

- البهجة شرح التحفة للتسولي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

- التاج والإكليل على مختصر خليل للموّاق، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، مط. بولاق بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

- تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٤هـ.

- تحفة المحتاج على المنهاج لابن حجر الهيتمي، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٥هـ.

- التعريفات للشريف الجرجاني، ط. الدار التونسية للنشر، سنة ١٩٧١م.

- التفريع لابن الجلاب البصري المالكي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ.

ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، ط. شركة الطباعة الفنية بمصر، سنة ١٣٨٤هـ.

ـ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لابن حسين المالكي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٤٦هـ.

ـ التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤١٠هـ.

ـ حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. إستانبول، سنة ١٢٩٠هـ.

ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مط. مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.

ـ حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج للمحلي، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٩٤هـ.

ـ الحاوي الكبير للماوردي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.

ـ الحيل في الفقه لأبي حاتم القزويني الشافعي، ط. هانوفر، سنة ١٩٢٤م.

ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني، ط. مكتبة ابن تيمية بمصر.

ـ الذخيرة للقرافي المالكي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٤م

ـ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.

ـ روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٨هـ.

ـ روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني، مط. أسعد ببغداد، سنة ١٣٨٩هـ.

ـ سنن الدارقطني، ط. دار المحاسن بالقاهرة، سنة ١٣٨٦هـ.

ـ السنن الكبرى للبيهقي، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٥٢هـ.

ـ سنن ابن ماجه القزويني، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.

ـ سنن النسائي، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٨هـ.

ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.

ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بمصر، سنة ١٣٠٧هـ.

ـ شرح السنَّة للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩١هـ.

ـ شرح المجلة للأتاسي، مط. حمص، سنة ١٣٥٢هـ.

ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب إلى قواعد الذهب، ط. دار الشنقيطي بمصر.

ـ شرح منتهى الإرادات للبهوتي الحنبلي، ط. مصر.

ـ شرح ميارة على التحفة وحاشية الحسن بن رحال المعداني عليه، مط. الاستقامة بمصر.

ـ عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي لابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.

ـ عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق للونشريسي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٠هـ.

ـ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٠٠هـ.

ـ الفائق في غريب الحديث للزمخشري، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٩٧١م.

ـ الفتاوى الطرسوسية، مط. الشرق بالقاهرة، سنة ١٣٤٤هـ.

ـ الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط. دار الريان للتراث بمصر، سنة ١٤٠٨هـ.

ـ الفتاوى الهندية (العالم كيرية)، ط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ.

ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر.

ـ الفروق للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٤٤هـ.

ـ القاموس المحيط للفيروزآبادي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.

ـ القواعد لابن رجب، مط. الصدق الخيرية بمصر، سنة ١٣٥٢هـ.

ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ط. دار الطباع بدمشق، سنة ١٤١٣هـ.

ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

ـ القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس، سنة ١٩٨٢م.

ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

ـ كشف القناع عن تضمين الصناع للحسن بن رحال المعداني، ط. الدار التونسية للنشر، سنة ١٩٨٦م.

ـ المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد بن حنبل للقاري، ط. مكتبة تهامة بجدة، سنة ١٤٠١هـ.

ـ مجلة الأحكام العدلية، ط . بيروت، سنة ١٣٨٨هـ .

ـ مجمع الضمانات للبغدادي، مط . الخيرية بمصر، سنة ١٣٠٨هـ .

ـ المجموع شرح المهذب للنووي، مط . التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٨هـ .

ـ مجموع فتاوى ابن تيمية، ط . الرياض/ السعودية، سنة ١٣٩٨هـ .

ـ المحلى لابن حزم الأندلسي، مط . المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ .

ـ مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي، اختصار الجصاص، ط . دار البشائر الإسلامية ببيروت، سنة ١٤١٦هـ .

ـ مختصر سنن أبي داود للمنذري، مط . أنصار السنَّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ .

ـ المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا، مط . الجامعة السورية بدمشق، سنة ١٩٥٢م .

ـ المدونة الكبرى للإمام مالك، مط . السعادة بمصر، سنة ١٣٢٣هـ .

ـ مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا، مط . الأميرية بمصر، سنة ١٩٣١م .

ـ المستدرك للحاكم النيسابوري، ط . حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٤١هـ .

ـ المصباح المنير للفيومي، مط . الأميرية ببولاق مصر، سنة ١٣٢٤هـ .

ـ معالم السنن للخطابي، مط . السنة المحمدية بمصر، سنة ١٩٤٨م .

ـ المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط . المكتبة التجارية بمكة المكرمة .

ـ المغرب للمطرّزي، ط . حلب، سنة ١٤٠٢هـ .

ـ المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.

ـ مغني المحتاج على المنهاج للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٧هـ.

ـ المفردات لألفاظ القرآن للراغب الأصبهاني، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤١٢هـ.

ـ المقدمات الممهدات للقاضي ابن رشد الجدّ، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ.

ـ المنثور في القواعد للزركشي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٤٠٢هـ.

ـ المهذب للشيرازي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

ـ الموطأ للإمام مالك بن أنس، مط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٩٥١م.

ـ نيل الأوطار على منتقى الأخبار للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

ـ وبل الغمام على شفاء الأوام للشوكاني، ط. مكتبة ابن تيمية بالقاهرة، سنة ١٤١٦هـ.

* * *

البحث الثاني عشر

العَدل بينَ الأَولادِ في العَطِيَّةِ والنَّفقةِ

يتألف هذا البحث من:

*** تمهيد: في مسؤولية الآباء نحو الأبناء**

*** المبحث الأول: حكم تفضيل بعض الأولاد في العطية**

*** المبحث الثاني: كيفية العدل بين الأولاد في العطية**

*** المبحث الثالث: العدل بين الأولاد في النفقة والسكنى**

*** ملحق: في قسمة المال في الحياة بين الأولاد**

*** خاتمة**

التمهيد

في مسؤولية الآباء نحو الأبناء

١ ـ لقد ذكر الفقهاء أنَّ للولد على أبويه حقوقاً ينبغي عليهما القيامُ بها، فيلزمهما تربيتُه تربيةً حسنةً، كلٌّ بما يناسبه، فالأمُّ تحضنُه وتُرضعُه، والأبُ يقوم بمصالحه ولوازمه، فينفقُ عليه، ويؤدبه عند استعداده لذلك، بأن يعوِّده على اكتساب الأخلاق الحسنة، والبعد عن الخصال السيئة، فإذا بلغَ من العمر سبع سنين، علَّمه أداء الصلوات، وفِعْل الطاعات، واجتناب المنهيّات، ونَظَمَهُ في سلك تعليم ما هو مستعدٌّ له، ليتحلَّى من ذلك بخير حلية، ويتهيَّأ لأن يصير عضواً عاملاً نافعاً في الهيئة الاجتماعية، فيكون لأبويه أثراً حميداً، وذكراً حسناً.

كذلك ينبغي للأب أن يعتني بحفظ مال أولاده بقدر ما يمكنه، ويحرمُ عليه إضاعته في غير مصالحهم الشرعية.

ومن جهةٍ أخرى، على الأبوين أن يكونا مثال الاستقامة والأدب في سلوكهما أمام أولادهما، لينشأ الأولاد وقد طُبعوا على كريم الأخلاق والخلال المكتسبة بطريق العمل في مبدأ فطرتهم، حتى تتأصل فيهم، وتكون طبيعةً لهم، فيعملون بها ما عاشوا، ويعلِّمون أولادهم وغيرهم اكتسابها، وبذلك يكون الأبوان قد سنَّا سُنَّةً حسَنةً، ومَنْ سنَّ سنةً حسنة، فله ثوابها وثواب مَنْ عمل بها إلى يوم القيامة(١).

قال الإمام الغزالي: «الصبيُّ أمانةٌ عند والديه، وقلبه الطاهر جوهرةٌ نفيسة ساذجة خالية عن كلِّ نقشٍ وصورة، وهو قابلٌ لكل ما نُقِشَ عليه، ومائلٌ إلى كل

---

(١) شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٢/ ٤٤.

ما يُمال به إليه، فإنْ عُوِّدَ الخيرَ وعُلِّمَه نشأ عليه، وسَعِد في الدنيا والآخرة، وشاركه في ثوابه أبواه وكلُّ معلِّمٍ له ومؤدِّب، وإنْ عُوِّد الشرَّ وأُهمل إهمال البهائم شقيَ وهلكَ، وكان الوِزْرُ في رقبة القيِّم عليه والوالي له»[1].

وذكر الماوردي أنَّ الوالد يلزمُه تأديب ولده في صغره، وذلك «بأن يأخذَ ولدَه بمبادئ الآداب، ليأنسَ بها وينشأ عليها، فيسهل عليه قبولها عند الكبر، لاستئناسه بمبادئها في الصِّغر، لأنَّ نشأةَ الصغير على الشيء تجعله متطبِّعاً به، ومَن أُغْفِلَ في الصغر كان تأديبُه في الكبر عسيراً»[2].

وفي (القواعد الكبرى) للعز بن عبد السلام أنَّ من حقوق الأطفال على والديهم حُسن تربيتهم وتأديبهم، وتعهُّدهم وتعليمَهم حَسَن الكلام والصلاة والصيام إذا صلحوا لذلك، والسعيَ في مصالحهم العاجلة والآجلة، والمبالغة في حفظ أموالهم، ودَفع الأذية عنهم، وجَلب الأصلح فالأصلح لهم، ودرءَ الأفسد فالأفسد عنهم[3].

وعلى ذلك نصَّت م(٣٦٥) من (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) لقدري باشا: «يُطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده وتربيته، وتعليمه ما هو ميسَّرٌ له من علمٍ أو حرفة، وحفظ ماله، والقيام بنفقته إن لم يكن له مال، حتى يصل الذّكر إلى حدِّ الاكتساب، وتتزوج الأنثى، ويُطلب من الوالدة الاعتناءُ بشأن ولدها وإرضاعه في الأحوال التي يتعيَّن عليها ذلك».

٢ ـ وفي (تحفة المودود) للإمام ابن القيم: أنَّ الله سبحانه يسأل الوالدَ عن ولده يوم القيامة قبل أن يسأل الولدَ عن والده، فإنه كما أنَّ للأب على ابنه حقّاً، فللابن على أبيه حقٌّ، فكما قال تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ [العنكبوت: ٨]، قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ

(١) إحياء علوم الدين: ٣/ ٦٢؛ وانظر المدخل لابن الحاج: ٤/ ٢٩٥.
(٢) أدب الدنيا والدين للماوردي، ص٢٢٨.
(٣) قواعد الأحكام، ص٢١٣.

وَٱلْحِجَارَةُ﴾ [التحريم: ٦]، وقال النبي ﷺ: «اعدلوا بين أولادكم»[١]. فمَن أهمل تعليمَ ولده ما ينفعُه، وتركه سُدى، فقد أساء إليه غاية الإساءة، وأكثر الأولاد إنما جاء فسادُهم من قِبل الآباء وإهمالهم لهم، وترْك تعليمهم فرائض الدين وسننه، فأضاعوها صغاراً، فلم ينتفعوا بأنفسهم، ولم ينفعوا آباءهم كباراً. وقد حكي عن بعضهم ـ ممَّن فرَّط في حق ولده في الصغر ـ أنه عاتبَ ولده على العقوق، فقال له: يا أبتِ! إنك عققتَني صغيراً، فعققتُك كبيراً، وأضعتني وليداً، فأضعتُك شيخاً»[٢].

وقد روى ابن حبان في (صحيحه) عن النبي ﷺ قال: «إنَّ الله سائلٌ كلَّ راعٍ عمَّا استرعاه، أَحَفِظَ أم ضيَّع، حتى يسأل الرجل عن أهل بيته»[٣].

وروى أبو داود والحاكم وأحمد عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كفى بالمرء إثماً أن يُضيِّع من يعول»[٤].

وروى الطحاوي عن أنس رضي الله عنه أنَّ رجلاً كان جالساً مع النبي ﷺ، فجاء ابنٌ له، فقبَّله، وأجلسه في حِجره، ثم جاءت بنتٌ له، فأخذها، فأجلسها إلى جنبه، فقال له رسول الله ﷺ: «فهلاَّ عدلتَ بينهما!»[٥].

وقال إبراهيم النخعي: «كان السلف يستحبُّون التسوية بين الأولاد حتى في القُبلة»[٦].

---

(١) أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد. (انظر مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ٩١؛ سنن النسائي: ٦/ ٢٦٢؛ مسند أحمد: ٤/ ٢٧٥، ٢٧٨).

(٢) تحفة المودود، ص١٣٩.

(٣) انظر الزواجر للهيتمي: ٢/ ٦٤.

(٤) مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٢/ ٢٦١؛ مسند أحمد: ٢/ ١٦٠، ١٩٣؛ المستدرك: ١/ ٤١٥.

(٥) شرح معاني الآثار: ٤/ ٨٩.

(٦) تحفة المودود، ص١٣٩؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٢٤

* أما التسويةُ في المحبة، فقد نصَّ الحنفية على أنه لا بأس بتفضيل بعض الأولاد في=

وجاء في (شرح السنّة) للبغوي: «يستحبُّ التسوية بين الأولاد في النِّحَل وفي غيرها من أنواع البر، حتى في القُبَل، ذكوراً كانوا أو إناثاً، حتى لا يَعْرِضَ في قلب المفضول ما يمنعه من برّه»[1].

٣ـ هذا، وإنَّ من الحقوق المهمة للأبناء على الآباء ـ التي لا يتنبَّه إليها كثيرٌ من الناس أو يفرّطون فيها ـ العدلَ بينهم في العطاء المنجَّز حال الحياة، حيث إنَّ تفضيل بعضهم أو تخصيصه بالعطية ذريعةٌ ظاهرة قريبة جداً إلى وقوع العداوة والبغضاء بين الأولاد والعقوق للآباء، لما قد يقع في نفس المفضول بالهبة من شيء، فيمنعه من حُسن الطاعة والبرّ لوالديه، وربما كان سبباً لعقوق الوالد وقطيعة الرحم بينه وبين إخوته[2].

وأصل ذلك ما روى البخاري ومسلم وابن حبان وغيرهم من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه أنَّ أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلْتُ ابني هذا غلاماً كان لي. فقال: «أكلَّ ولدكَ نَحَلْتَ مثله؟» قال: لا. قال: «فارْجِعْه».

وروى البخاري أيضاً عن النعمان أنه قال: أعطاني أبي عطيّةً، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشهدَ رسول الله ﷺ، فأتى النبيَّ ﷺ فقال: إني أعطيتُ ابني من عمرة بنت رواحة عطيّةً، فأمرتني أن أُشْهِدَكَ يا رسول الله. فقال: «أعطيتَ سائر ولدك مثل هذا؟» قال: لا. قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين

= المحبة، لأنها عملُ القلب، ودفعُها غير مقدور، لقوله ﷺ حين سوّى بين نسائه في القسم: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك». (فتاوى قاضيخان: ٣/ ٢٧٩؛ الدر المختار مع رد المحتار: ٤/ ٥١٣) والحديث أخرجه أصحاب السنن وابن حبان والحاكم من رواية أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة. قاله الحافظ ابن حجر في الكافي الشافي، ص٤٩.

(١) شرح السنة للبغوي: ٨/ ٢٩٧.

(٢) انظر معالم السنن للخطابي: ٥/ ١٩٣؛ المغني: ٨/ ٢٥٧؛ إحكام الأحكام لابن دقيق العيد: ٣/ ٢١٥؛ روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٨؛ إغاثة اللهفان لابن القيم: ١/ ٣٦٥.

أولادكم». قال: فرجَعَ، فردَّ عطيَّته.

وجاء في رواية لمسلم أنه ﷺ قال: «فلا تُشهدني إذن، فإني لا أشهد على جَـوْر». وفي رواية ابن حبـان: «لا تُشهدني إلاَّ على عدل، فإني لا أشهد على جور». وفي رواية أخرى لمسلم: «فأشهِد على هذا غيري». ثم قال: «أَيَسُرُّكَ أن يكونوا إليك في البرّ سواء؟» قال: بلى. قال: «فلا إذن».

وروى أبو داود والنسائي وأحمد عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم»[1].

● ● ●

---

(١) انظر صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ٢١١، ٢٥٨؛ صحيح مسلم بشرح النووي: ١١/ ٦٥ وما بعدها؛ مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٥/ ١٩١ ومابعدها؛ سنن الترمذي: ٥/ ٥١؛ سنن النسائي: ٦/ ٢٥٨ وما بعدها؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٩٥؛ مسند أحمد: ٤/ ٢٦٩، ٢٧٥، ٢٧٨، ٣٧٥؛ الموطأ مع المنتقى: ٦/ ٩٢؛ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، ص٥٠١؛ شرح معاني الآثار: ٤/ ٨٤ وما بعدها؛ شرح السنة للبغوي: ٨/ ٢٩٦؛ نيل الأوطار: ٦/ ٦؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ١٧٦ وما بعدها.

المبحث الأول

حكم تفضيل بعض الأولاد في العطية

٤ ـ ونظراً لثبوت هذا الحديث وصحة رواياته المشار إليها، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنه ينبغي للمرء أن يعدل بين أولاده في العطية المنجّزة حال حياته، فلا يُؤثر أحدَهم أو بعضهم بشيءٍ دون سائرهم[1]. قال ابن قدامة: «لا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية وكراهة التفضيل»[2]. أما القول بتحريم تفضيل البعض في الهبة وبطلان العقد لو وقع، فهو محلُّ خلافٍ بين الفقهاء. وحاصل مقولاتهم في المسألة أنهم فريقان: مانعون، ومجيزون. وبيانها فيما يلي:

(أ) مذاهب المانعين:

٥ ـ فأما المانعون، فقد اتفقوا على وجوب العدل بين الأولاد في العطية، وحرمة تفضيل أحدهم أو بعضهم فيها، لكنهم اختلفوا في بطلان العقد إذا وقع مع التفضيل أو الإيثار، وفيما إذا كان هناك حالاتٌ مستثناة من الحكم التكليفي المشار إليه على ثلاثة مذاهب:

أحدها ـ للظاهرية وإسحاق والثوري ومالك في رواية عنه وأحمد في رواية عنه اختارها الحارثي ورجحه الشوكاني: وهو أنَّ الوالدَ إذا فضَّل أحد أولاده أو بعضهم في العطيّة، فعطيّتُه باطلةٌ مردودة. وذلك لأنَّ فِعله ذلك حرام كما دلَّت الروايات، والتحريمُ يقتضي الفساد. ولأنه ﷺ أخبر بأنَّ ذلك جَوْر، والجَور

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٧؛ روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٨.

(٢) المغني: ٨/ ٢٥٩.

لا يحلُّ إمضاؤه في دين الله تعالى، ولو جاز لجاز إمضاءُ كلِّ جورٍ وكل ظلم، وهذا هدمٌ لدعائم الإسلام[(١)].

قالوا: وقد كان النعمان في وقت ما نَحَلَه أبوه صغيراً، فكان أبوه قابضاً له لصغره عن القبض لنفسه، فلما قال ﷺ: «اردده» بعد ما كان في حكم ما قُبِض، دلَّ ذلك على أنَّ النحل من الوالد لبعض ولده دون بعض لا يملكه المنحول، ولا ينعقد له هبة.

وأمّا قوله ﷺ لبشير: «أَشْهِد على هذا غيري» فالمراد به التوبيخُ والتهديد والتقريع، لا إباحة الشهادة على الجور والباطل والإذن بها، نظراً لدلالة بقية ألفاظ الحديث، كما قال تعالى: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ إِنَّآ أَعْتَدْنَا لِلظَّـٰلِمِينَ﴾ [الكهف: ٢٩]، وكقوله سبحانه: ﴿ٱعْمَلُوا۟ مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠]. فهو وعيدٌ، ظاهِرُه أمرٌ، وباطنه زجر.

قال ابن حزم: «فإن كان له ولدٌ فأعطاهم، ثم وُلد له وَلدٌ، فعليه أن يعطيه كما أعطاهم، أو يُشركه فيما أعطاهم، وإنْ تغيَّرت عين العطيّة، ما لم يمت أحدهم فيصير مالُه لغيره، فعلى الأب حينئذٍ أن يعطي هذا الولد كما أعطى غيره. فإن لم يفعل أُعطيَ مما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك»[(٢)].

والثاني ـ للحنابلة في المذهب، وهو قول طاوس وابن المبارك ومجاهد وعروة: وهو أنه يجبُ على الوالد العدلُ بين أولاده في العطيّة، ويحرم عليه تفضيل أحدٍ منهم على غيره فيها[(٣)]. حتى لو زوَّج بعض بناته وجهَّزها أو بعض

---

(١) السيل الجرار للشوكاني: ٣/ ٣٠٣؛ فتح الباري: ٥/ ٢١٤؛ المحلى: ٩/ ١٤٢، ١٤٥؛ المبدع: ٥/ ٣٧٤؛ القوانين الفقهية، ص٣٧٢؛ شرح معاني الآثار: ٤/ ٨٥؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر: ١/ ٣٨٦.

(٢) المحلى: ٩/ ١٤٢.

(٣) والمراد عطيةُ الشيء غير التافه. أمّا اليسير التافه فلا يجب التعديل بينهم فيه، لأنه يتسامح به عادةً، فلا يحصل التأثر من عدمه. (كشاف القناع: ٤/ ٣٤٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٢٤).

بنيه وأعطى عنه الصَّدَاق. ولا فرق في امتناع التخصيص والتفضيل بين كون البعض ذا حاجةٍ أو زمانة أو عمى أو عيال أو صلاح أو علم أو لا، ولا بين كون البعض المفضول فاسقاً أو مبذِّراً أو لا. وعليه نصَّ الإمام أحمد[1].

واحتجوا على وجوب العدل بينهم بعموم الأحاديث الصحيحة التي جاء فيها أمره ﷺ بالعدل بينهم. ولأنه ﷺ سمَّى تفضيل أحدهم أو تخصيص بعضهم دون الباقين جَوْراً، وأمرَه بردِّه، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، فدلَّ على أنَّ أمره بالعدل بينهم للوجوب. قالوا: ولأنه مقدمةُ الواجب، ذلك أنَّ قطع الرحم والعقوق محرَّمان، فما يؤدي إليهما يكون محرَّماً، والتفضيلُ مما يؤدي إليهما. ولأنَّ تفضيل بعضهم على بعض يورث العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمُنِع منه، كتزويج المرأة على عمَّتها أو خالتها. قال ابن القيم: «ومن العجب أن يُحمل قوله ﷺ: «اعدلوا بين أولادكم» على غير الوجوب، وهو أمرٌ مطلق، مؤكدٌ ثلاث مرات، وقد أخبر الآمر به أنَّ خلافَه جورٌ، وأنه لا يصلح، وأنه ليس بحقّ، وما بعد الحقِّ إلا الباطل. هذا، والعدلُ واجبٌ على كل حال، فلو كان الأمرُ به مطلقاً لوجبَ حملُه على الوجوب، فكيف وقد اقترن به عشرة أشياء تؤكِّد وجوبه، فتأملها في ألفاظ القصة»[2].

كذلك نصَّ الحنابلة على تحريم الشهادة على التفضيل أو التخصيص تحمُّلاً وأداءً إنْ علم الشاهدُ به، لحديث: «لا تُشهدني على جور»، ولأنَّ قوله ﷺ: «فأشهد على ذلك غيري» تهديدٌ لا إباحة، لأنَّ رسول الله ﷺ لا يأذن لأحدٍ أن يشهد على صحة الجور، ولو لم يفهم منه بشيرٌ هذا المعنى لبادر إلى الامتثال بإشهاد غيره، ولم يَرُدّ العطية[3].

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٢٤؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٤٢ـ ٣٤٤؛ المغني: ٨/ ٢٥٦، ٢٥٧؛ وانظر فتح الباري: ٥/ ٢١٤؛ تحفة المودود، ص١٣٨؛ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص٣٥٨.

(٢) تحفة المودود، ص١٣٨.

(٣) المبدع: ٥/ ٣٧٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٢٤.

ولكنَّ للأب والأم تخصيصَ أحد الأولاد أو بعضهم بالعطية بإذن الباقين، لأنَّ العلة في تحريم التخصيص كونه يورث العداوة والعقوق وقطيعة الرحم، وهي منتفيةٌ مع الإذن[1].

وعلى ذلك قالوا: لو فضَّل بعض أولاده على بعض، أو خصَّ أحدَهم دون سواهم بلا إذن الباقي أَثِم، ووجبت عليه التسويةُ بأحد أمرين: إما ردّ ما فضَّل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخرين حتى يستووا[2]. فإن مات المخصَّص أو المفضِّل قبل التسوية بينهم، ثبت الملكُ للمُعطى، ولزمت الهبة، وليس لبقية الورثة الرجوع. نصَّ على ذلك أحمد، واختاره الخلال وصاحبه والخرقي وأكثر العلماء. وذلك لقول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة أم المؤمنين عندما نحلها جداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة: «وَدِدْتُ أنك حُزْتيه». فدلَّ على أنها لو كانت قبضته وحازته لم يكن له الرجوع، ولقول عمر رضي الله عنه: «لا نحلةَ إلَّا نحلة يحوزُها الولد دون الوالد». ولأنها عطيةٌ لولده، فلزمت بالموت، كما لو انفرد بها[3].

وهناك رواية أخرى عن الإمام أحمد: أنَّ الواهب إذا مات قبل ذلك، فلا تثبت العطية، وللباقين أن يرتجعوا ما وهبه. اختارها ابن بطة وأبو حفص العكبريان والشيخ تقي الدين ابن تيمية، وهو قول عروة بن الزبير وإسحاق. وحجتهم أنَّ النبي ﷺ سمَّى ذلك جَوْراً، وقال: «إني لا أشهد إلا على حقّ»، وغير الحقِّ لا يجوز، والجور حرامٌ لا يحلّ للفاعل فِعله، ولا للمعطي تناوله، ولا يختلف بالحياة والموت، ولا يطيب أكلُه، ويتعيَّن ردُّه. وأنَّ أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد أن يردَّ قسمةَ أبيه حين وُلد له وَلدٌ، ولم يكن عَلم به، ولا أعطاه شيئاً[4]، وكان ذلك بعد موت سعد[5].

---

(١) كشاف القناع: ٤/ ٣٤٣.
(٢) المبدع: ٥/ ٣٧٣؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٤٣.
(٣) المغني: ٨/ ٢٧٠؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٤٤؛ المبدع: ٥/ ٣٧٣.
(٤) رواه سعيد بن منصور في سننه: ١/ ٩٧.
(٥) المغني: ٨/ ٢٧٠؛ المبدع: ٥/ ٣٧٣؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٨٦.

وقد جاء في (الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية): «وأما الولدُ المفضَّل، فينبغي له الردُّ بعد الموت قولاً واحداً. وهل يطيب له الإمساك؟

إذا قلنا: لا يُجبَر على الردّ. فكلام أحمد يقتضي روايتين. فقال في رواية ابن الحكم: وإذا مات الذي فُضِّل لم أطيِّبهُ له، ولم أجبره على ردِّه. وظاهره التحريم. ونُقل عنه أيضاً. قلت: فترى على الذي فُضِّل أن يردَّه؟ قال: إنْ فعلَ فهو أجود، وإن لم يفعل ذلك لم أجبره. وظاهره الاستحباب.

وإذا قلنا: يردُّه بعد الموت. فالوصيُّ يفعل ذلك. فلو مات الثاني قبل الردّ، والمالُ بحاله، رُدَّ أيضاً. لكن لو قُسمت تركة الثاني قبل الرد أو بِيعَت أو وُهبَت، فهاهنا فيه نظر؛ لأنَّ القسمة والقبض تقرِّر العقود الجاهلية، وهذا فيه تأويل. وكذلك لو تصرَّف المفضَّل في حياة أبيه ببيعٍ أو هبة، واتصل بهما القبض، ففي الرد نظر. إلاَّ أنَّ هذا متصلٌ بالقبض في العقود الفاسدة»[(١)].

والثالث ـ رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن قدامة وغيره: وهو أنه يجب على الوالد التسويةُ بين أولاده في العطية إذا لم يختصَّ أحدهم بمعنى يبيح التفضيل. فإن خصَّ بعضهم بعطيته، أو فاضلَ بينهم فيها أَثِم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما ردّ ما فَضَّل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر.

أما إذا خصَّ بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجةٍ أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صَرَفَ عطيتَهُ عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله تعالى أو ينفقه فيها، فذلك صحيحٌ جائز[(٢)].

وقد اتجه الشيخ تقي الدين ابن تيمية نحو هذا المذهب في فتاواه، حيث جاء فيها: «على الرجل أن يعدل بين أولاده... لكنْ إذا خصَّ أحدهما بسببٍ شرعي، مثل أن يكون محتاجاً مطيعاً لله، والآخر غنيٌّ عاصٍ يستعين بالمال على

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٨٦.

(٢) المغني: ٨/ ٢٥٦، ٢٥٨؛ المبدع: ٥/ ٣٧٣؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٤٤.

المعصية، فإذا أعطى مَنْ أمرَ الله بإعطائه، ومنَع مَنْ أمر الله بمنعه فقد أحسن»[1].

واحتجَّ ابن قدامة على جواز تخصيص البعض لمعنى يقتضي ذلك بما رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه ومالك وأحمد من أنَّ أبا بكر نَحَلَ ابنته عائشة جداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة دون سائر ولده[2]، وليس ذلك إلا لامتيازها بالفضل. ولأنَّ بعضهم اختصَّ بمعنى يقتضي العطيةَ، فجاز أن يختصَّ بها، كما لو اختصَّ بالقرابة. ثم قال: وحديث بشير قضيةٌ في عينٍ لا عموم لها، وترْكُ النبي ﷺ الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال.

فإن قيل: لو عَلِم بالحال، لما قال: ألك ولدٌ غيره؟

قلنا: يحتمل أن يكون السؤال هاهنا لبيان العلة، كما قال ﷺ للذي سأله عن بيع الرُّطب بالتمر: «أينقُصُ الرطب إذا يبس؟» قال: نعم. قال: «فلا إذن»[3]. وقد عَلم أنَّ الرطب ينقص، لكن نبَّه السائلَ بهذا على علَّة المنع من البيع، كذا هاهنا[4].

(ب) مذاهب المجيزين:

٦ ـ أما الفقهاء المجيزون، فقد اختلفت مقولاتهم، فبين مجيزٍ لعطية البعض بدون قيدٍ أو شرط، وبين مجيز بشرط عدم قصد الإضرار بالباقين، وبين مجيز مع الكراهة التنزيهية إن لم يكن هناك معنى يقتضي الإيثار أو سببٌ يدعو للتفضيل، وذلك على ثلاثة مذاهب:

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣١/ ٢٩٥.

(٢) صحيح مسلم: ٣/ ١٢٤٤؛ سنن أبي داود: ٢/ ٢٦٢؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٩٥؛ الموطأ: ٢/ ٧٥١؛ مسند أحمد: ٤/ ٢٦٩؛ سنن البيهقي: ٦/ ١٧٨.

(٣) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطأ. (سنن أبي داود: ٢/ ٢٢٥؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦١؛ عارضة الأحوذي: ٥/ ٢٣٣؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٣٦).

(٤) المغني: ٨/ ٣٥٨، ٢٥٩.

أحدها ـ للقاسم بن محمد وربيعة: وهو جواز تفضيل أو تخصيص بعض الأولاد في الهبة، لقوله ﷺ: «كلُّ ذي مالٍ أحقُّ بماله»[1].

وقد أجيب على الاستدلال بهذا الحديث بأنَّ إطلاقه محمولٌ على التقييد بحديث النعمان بن بشير، لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦][2].

والثاني ـ لأبي يوسف في رواية المعلّى عنه: وهو أنه لا بأس بتفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية إذا لم يقصد الوالد الإضرار بالباقين، فإن قصد بذلك الإضرار لزمه التسويةُ بينهم[3].

وهذا الرأي فيه نظر، لأنَّ الجور والضرر واقعان على الباقي، سواء قصد ذلك أو لم يقصده. ومن جهةٍ أخرى، فليس في حديث النعمان ما يدل على أنَّ قصْدَ الإضرار هو مناطُ المنع، أو ما يشير إلى أنَّ أباه أراد بذلك الإضرار بسائر الأبناء حتى يتأتّى احتمالُ كون ذلك المعنى هو الباعث على الحكم بالحظر.

والثالث ـ للحنفية والشافعية والمالكية: وهو أنه يستحبُّ للرجل أن يعدل بين أولاده في النحلة، ليستووا في برّه، ويكره تنزيهاً أن يخصَّ أحدهم أو بعضهم بالعطية، أو يفضلهم على غيرهم فيها، لأنَّ ذلك يوقع الوحشة في قلوب المفضولين منهم، ولكنَّ الهبة صحيحةٌ نافذة[4].

---

(١) المحلى: ٩/ ١٤٤. والحديث صحيح كما ذكر ابن حزم في المحلى: ٩/ ١٤٨؛ وقد رواه البيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ١٧٨.

(٢) المحلى: ٩/ ١٤٨.

(٣) فتاوى قاضيخان: ٣/ ٢٧٩؛ الفتاوى الهندية: ٤/ ٣٩١؛ الدر المختار مع رد المحتار: ٤/ ٥١٣؛ فتح الباري: ٥/ ١٤.

(٤) شرح معاني الآثار: ٤/ ٨٥، ٨٩؛ البدائع: ٦/ ١٢٧؛ روضة القضاة للسمناني: ٢/ ٥٢٢؛ النووي على مسلم: ١١/ ٦٦، ٦٧؛ روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٨؛ أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه: ٢/ ٤٨٣؛ شرح السنة للبغوي: ٨/ ٢٩٧؛ كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه: ٢/ ٢٣٩؛ الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٨٢؛ القوانين الفقهية، ص٣٧٢؛ بداية المجتهد: ٢/ ٣٢٨؛ الكافي =

أ ـ قال أبو حنيفة: إلاَّ لزيادة فضلٍ في الدين، فلا بأس بتفضيل صاحبها[1].
وقد جاء في البدائع: «ولو نَحَلَ بعضاً وحرَمَ بعضاً، جاز من طريق الحكم، لأنه تصرُّفٌ في خالص ملكه، لا حقَّ فيه لأحد، إلا أنه لا يكون عدلاً، سواءٌ أكان المحروم فقيهاً تقياً، أو جاهلاً فاسقاً على قول المتقدمين من مشايخنا. وأما على قول المتأخرين منهم: لا بأس بأن يعطي المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة»[2].

ب ـ وقال الشافعية: ولو فعل، فيستحبُّ أن يهب الباقين مثل الأول. فإن لم يفعل، استُحبَّ له ردُّ هبة الأول، ولا يجب. وهذا ما لم يتفاوتوا في الحاجة. فإن تفاوتوا فيها، فلا بأس بتفضيل الأكثر حاجةً. قال الزركشي: ولو كان أحدهم ذا فضيلةٍ بعلمٍ أو ورع، فالظاهر أنه لا بأس بتخصيصه[3].

جـ ـ وقال المالكية في المشهور: ومحلُّ الكراهة ما لو وهب جميع ماله أو جُلَّه[4] لأحدهم أو بعضهم؛ لأنه إذا وهب بعض ماله، لم يولِّد ذلك عداوةً؛ إذْ أبقى ما يعطي الباقين. بخلاف ما لو أعطى كلَّ ماله لأحدهم أو بعضهم، فإنه لم يُبقِ ما يعطي الباقين، فتثبت الأثرة، وذلك يفضي إلى العداوة والبغضاء[5].

= لابن عبد البر، ص٥٣٠؛ المنتقى للباجي: ٦/ ٩٢، ٩٣؛ مرقاة المفاتيح: ٣/ ٣٧٧؛ معالم السنن للخطابي: ٥/ ١٩١، ١٩٢

* وقد نقل ابن المنذر في الإشراف: ١/ ٣٨٦؛ وابن قدامة في المغني: ٨/ ٢٥٦ عن الحسن البصري: أنه كان يكره التفضيل والتخصيص لبعض الأولاد في العطية، ويجيزه قضاء.

(١) فتاوى قاضيخان: ٣/ ٢٧٩؛ الفتاوى الهندية: ٤/ ٣٩١؛ منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين: ٧/ ٢٨٨؛ جامع أحكام الصغار للأسروشني: ٢/ ٢٠٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٧؛ وجاء في جامع أحكام الصغار: ٢/ ٢٠٦: «وإن كان في أولاده فاسقٌ لا ينبغي له أن يعطيه أكثر من قوته، كيلا يصير معيناً له على المعصية».

(٣) أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه: ٢/ ٤٨٣.

(٤) أمّا لو وهَبَ له الشيء اليسير من ماله، فذلك سائغٌ غير مكروه، قال العدوي: واليسيرُ ماعدا الجُلّ، فَيَصْدُقُ بالنصف. كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه: ٢/ ٢٣٩.

(٥) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ٢٣٩؛ الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٨٢؛ الكافي لابن=

د ـ وقال القاضي أبو الوليد الباجي من المالكية: «وعندي أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثار، أنه مكروه، وإنما يجوز ذلك، ويَعْرَى عن الكراهية إذا أعطى البعض لوجهٍ ما من جهةٍ يختصُّ بها أحدهم، أو غرامةٍ تلزمه، أو خير يظهر منه، فيخصُّ بذلك خيرَهم على مثله»[1].

واحتجَّ أصحاب هذا المذهب على جواز عطية بعض الأولاد أو تفضيلهم:

أولاً: بأنَّ قوله ﷺ لبشير «ارجعه» يدلُّ بظاهره على أنه قد ردَّه بعد خروجه عن ملكه، فلو لم يكن عطاؤه نافذاً لما احتاج إلى الرجوع، ولأنه عليه الصلاة والسلام لم ينسخ عطيته، وإنما ندبه إلى ذلك، مما يدلّ على نفاذها.

غير أن هذا الاحتجاج فيه نظر، لأن معنى قوله «ارجعه» أي لا تُمضِ الهبة، لأنَّ كلَّ ما تمنعه الشريعة يُرَدُّ ما لم تَفُتْ عينُه، ولا يلزم من أمره بالارتجاع تقدم صحة الهبة ونفاذها.

ثانياً: ولأنه رشيدٌ صحيح وهَبَ ماله مَنْ لو وهبَه لغيره جاز، إذ الإجماع منعقدٌ على أنَّ للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب، ولا اعتراضَ عليه لأحدٍ في ماله. فإذا كان ذلك للأجنبي جائزاً، فهو للولد أحرى. وإذا كان فعلُه ماضياً لو آثر بجميع ماله أجنبياً وحرمَه أولادَه، فكيف يُرَدُّ فعلُه في إيثار بعض أولاده على بعض!.

ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال، لأنه قياسٌ مع وجود النص. ومن المسلَّم أنه «لا مساغَ للاجتهاد في مورد النص».

ثالثاً: وبأنَّ قوله ﷺ: «أَشْهِدْ على هذا غيري» يقتضي إباحة إشهاد الغير،

= عبد البر، ص٥٣٠؛ القوانين الفقهية، ص٣٧٢. وحملوا النهي في حديث النعمان على ما إذا وهب جميع ماله لأحد أولاده أو بعضهم، لقول مالك: إنَّ بشيراً لم يكن له مالٌ سوى ذلك العبد الذي وهبه للنعمان. المنتقى للباجي: ٦/ ٩٢؛ فتح الباري: ٥/ ٢١٤.

(١) المنتقى: ٦/ ٩٣.

ولا يباحُ إشهاد الغير إلا على أمرٍ جائز، إذ لو لم يكن الأمر جائزاً لكانت الشهادة عليه باطلةً من الناس كلهم. وعلى ذلك يكون امتناع النبي ﷺ من الشهادة على وجه التنزُّه باعتباره الإمام، والإمام ليس من شأنه أن يشهد، وإنما من شأنه أن يحكم.

قالوا: ولو كان حراماً أو باطلاً لما قال هذا الكلام. فإن قيل: تهديداً. قلنا: الأصل في كلام الشارع غير هذا، وأن تُحمل صيغة «إفعل» عند الإطلاق على الوجوب أو الندب، فإن تعذر على الإباحة.

وقد أجاب ابن دقيق العيد من أئمة الشافعية على هذا الاستدلال بقوله: «وليس هذا بالقوي عندي، لأنَّ الصيغةَ وإن كان ظاهرها الإذن، إلا أنها مُشعرةٌ بالتنفير الشديد عن هذا الفعل، حيث امتنع الرسول ﷺ من المباشرة لهذه الشهادة معلِّلاً بأنها جَوْر، فتخرج الصيغةُ عن ظاهر الإذن بهذه القرائن. وقد استعملوا مثل هذا اللفظ في مقصود التنفير[(١)]. ومما يُستدلُّ به على المنع أيضاً قوله ﷺ «اتقوا الله» فإنه يؤذن بأنَّ خلاف التسوية ليس بتقوى، وأنَّ التسوية هي التقوى»[(٢)].

كما ردَّ ابن قدامة على استدلالهم بذلك الجواب النبوي: بأنه ليس بأمر، لأنَّ أدنى أحوال الأمر الاستحبابُ والندب، ولا خلاف في كراهة هذا. وكيف يجوز أن يأمره النبي ﷺ بتأكيده بالشهادة مع أمره بردِّه، وتسميته إياه جوراً!! فحملُ الحديث على هذا حمْلٌ لحديث النبي ﷺ على التناقض والتضادّ؛ إذ لو أمره النبي ﷺ بإشهاد غيره لامتثل بشيرٌ أمرَه، ولم يردّ. **وإنما هذا تهديدٌ له على هذا**، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه[(٣)].

وقال ابن القيم: «إنَّ قوله ﷺ: «أَشْهِد على هذا غيري» ليس إذناً، **بل هو تهديد**، لتسميته إياه جوراً، ورسول الله ﷺ لا يأذن في الجور، وفيما لا يصلح،

---

(١) مثل قوله تعالى: ﴿ٱعْمَلُوا۟ مَا شِئْتُمْ﴾، وقوله سبحانه: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ وقوله ﷺ: «إذا لم تستح فافعل ما شئت».

(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: ٣/ ٢١٦.

(٣) المغني: ٨/ ٢٥٨.

وفي الباطل، فإنه قال: «إني لا أشهد إلا على حقّ» فدلَّ على أنَّ الذي فعله أبو النعمان لم يكن حقّاً، فهو باطلٌ قطعاً. فقوله إذن: «أشهد على هذا غيري» حجةٌ على التحريم، كقوله تعالى ﴿ٱعۡمَلُواْ مَا شِئۡتُمۡ﴾ [فصلت: ٤٠] وقوله ﷺ: «إذا لم تستحِ فاصنع ما شئت»[١]. أي أنَّ الشهادة على هذا ليست من شأني، ولا تنبغي لي، وإنما هي من شأن مَن يشهد على الجور والباطل وما لا يصلح، وهذا في غاية الوضوح»[٢].

وأما الاحتجاج بأنه ﷺ قال هذا، لأنَّ الإمام ليس من شأنه أن يشهد، وإنما من شأنه أن يحكم، فقد تُعقِّب بأنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمُّل الشهادة، ولا من أدائها إذاتعيَّنتْ عليه[٣].

رابعاً: وبأنَّ من أصحاب رسول الله ﷺ مَن فضَّل بعض أولاده على بعض في العطيـة، ولم ينكر عليهم أحد، فكان إجماعاً ـ أي سكوتياً ـ على جـوازه وصحّة وقوعه.

فمن ذلك ما روت عائشة رضي الله عنها: أنَّ أبا بكر الصديق نَحَلَها جداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: «والله يا بنيّة، ما من أحدٍ من الناس أحبُّ إليَّ غِنى منك، ولا أعزّ الناس عليَّ فقراً من بعدي منك، وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه وأحرزتيه لكان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله تعالى. فقالت عائشة: والله يا أبت، لو كان كذا وكذا لتركته[٤].

وما روي عن عبد الرحمن بن عوف أنه فضَّل ولد أم كلثوم في العطية[٥].

---

(١) أخرجه البخاري. (صحيح البخاري مع الفتح: ٦/ ٥١٥).
(٢) شرح ابن القيم لمختصر سنن أبي داود: ٥/ ١٩٢؛ وانظر إعلام الموقعين: ٢/ ٣١٠؛ تحفة المودود، ص١٣٨.
(٣) فتح الباري: ٥/ ٢١٤.
(٤) سبق تخريجه في ص٤٣٣.
(٥) شرح معاني الآثار للطحاوي: ٤/ ٨٨؛ شرح السنة للبغوي: ٨/ ٢٩٨.

وما روي عن عمر بن الخطاب أنه فضَّل ابنه عاصماً بشيءٍ أعطاه إياه[1].

قال الطحاوي: «فهذا أبو بكر الصديق رضي الله عنه قد أعطى عائشة رضي الله عنها دون سائر ولده، ورأى ذلك جائزاً، ورأته هي كذلك، ولم ينكره عليهما أحدٌ من أصحاب النبي ﷺ، وهذا عبد الرحمن بن عوف قد فضَّل بعض أولاده أيضاً فيما أعطاهم على بعض، ولم ينكر ذلك عليه منكر، فكيف يجوز لأحدٍ أن يحمل فِعْل هؤلاء على خلاف قول النبي ﷺ؟! ولكنَّ قول النبي ﷺ عندنا فيما ذكرنا من ذلك إنما كان على الاستحباب، كاستحبابه التسوية بين أهله في العطية، وترْك التفضيل لحرِّهم على مملوكهم[2]، ليس على أنَّ ذلك ما لا يجوز غيره، ولكن على استحبابه لذلك، وغيرُهُ في الحكم جائزٌ كجوازه»[3].

وقد تُعقِّب هذا الاستدلال بأنَّ عروة رضي الله عنه أجاب عن قصة عائشة بأنَّ إخوتها كانوا راضين بذلك. وأجيب بمثل ذلك عن قصة عمر[4]. قال الشوكاني: على أنه لا حجة في فعلهما إذا عارض المرفوع[5].

وقال ابن قدامة: «وقول أبي بكر لا يعارض قول النبي ﷺ، ولا يُحتجُّ به معه. ويَحتمِلُ أنَّ أبا بكر رضي الله عنه خصَّها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ وغير ذلك من فضائلها. ويَحتمل أن يكون قد نَحلها ونَحل غيرها من ولده، أو نَحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك. ويتعيَّن حَمْلُ حديثه

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ١٧٨.

(٢) حيث روى الطحاوي في شرح معاني الآثار: ٤/ ٨٧ أنَّ الرسول ﷺ كان إذا قسم شيئاً بين أهله سوَّى بينهم جميعاً، فأعطى المملوك منهم كما يعطي الحرّ. وكذلك كان يفعل الصديق رضي الله عنه. فكان هذا مما كان النبي ﷺ يفعله، يعمُّ بعطاياه جميع أهله، حرَّهم وعبدهم، ليس على أنَّ ذلك واجب، ولكنه أحسن من غيره.

(٣) شرح معاني الآثار: ٤/ ٨٨، ٨٩.

(٤) فتح الباري: ٥/ ٢١٥.

(٥) نيل الأوطار: ٦/ ٨.

على أحد هذه الوجوه، لأنَّ حملَه على مثل محلّ النزاع منهيٌّ عنه، وأقلُّ أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات»[1].

خامساً: وبأنَّ التشبيه الواقع في التسوية بينهم في العطية بالتسوية في البر في قوله ﷺ: «سَوُّوا بين أولادكم في العطية، ألا تحبون أن يسووا بينكم في البر» قرينةٌ تدلُّ على أنَّ الأمر للندب، وأن المقصود من التسوية بينهم فيها استواؤهم في البر والعطف على الوالد، لا أنه من قبيل الوجوب واللزوم.

ورُدَّ بأنَّ إطلاق الجور على عدم التسوية والنهيَ عن التفضيل والتنفيرَ الشديد منه، ووصْفَه بأنه خلاف التقوى وأنه لا يصلح، كلُّ ذلك يدلُّ على الوجوب، فلا تصلح تلك القرينة لصرف الأمر عنه[2].

سادساً: ولأنَّ الموهوب للنعمان كان جميع مال والده، ولذلك منعه النبي ﷺ، فليس فيه حجةٌ على منع التفضيل.

وتُعقِّب بأنَّ كثيراً من طرق الحديث صرَّح بالبعضية، منها ما جاء في لفظ مسلم «تصدَّق عليَّ أبي ببعض ماله»، حتى قال القرطبي: ومن أبعد التأويلات أنَّ النهيَ إنما يتناول مَن وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب إليه سحنون، وكأنه لم يسمع في نفس هذا الحديث أنَّ الموهوب كان غلاماً، وأنه وهبَه له لمَّا سألته الأمُّ الهبةَ من بعض ماله. قال: وهذا يُعلم منه على القطع أنه كان له مالٌ غيره[3].

سابعاً: وبأنَّ قوله ﷺ: «لا أشهد على جور» ليس فيه أنه حرام، لأنَّ الجَوْر هو الميل عن الاستواء والاعتدال، والعدول عن الفعل الذي هو أفضل وأحسن، سواءٌ أكان حراماً أم مكروهاً. وقد دلَّ قوله ﷺ: «أَشهِدْ على هذا غيري» على أنه ليس بحرام، فيجب تأويل الجور على أنه مكروه كراهة تنزيه.

---

(١) المغني: ٨/ ٢٥٧.
(٢) نيل الأوطار: ٦/ ٨.
(٣) فتح الباري: ٥/ ٢١٤؛ نيل الأوطار: ٦/ ٧.

وفي هذا الاحتجاج نظرٌ لا يخفى، لما فيه من التكلُّف المستغرب في تأويل معنى الجور، مع الإغماض عن الروايات الأخرى التي بيَّنت المراد به، حيث إنَّ قوله ﷺ فيها: «لا أشهد إلا على حق» و«لا تشهدني إلا على عدل» و«ليس يصلح هذا» ينفي صحة هذا التأويل.

القول المختار:

٧ ـ وبعد النظر في آراء الفقهاء وأدلتها والتأمل في حجج كل فريق يبدو لي رجحان مذهب المانعين لتفضيل أحد الأولاد أو بعضهم في العطية بدون إذن الباقين، لقوة احتجاجهم بالنصوص الصريحة الناهية عن ذلك، ووجاهة استدلالهم بها على الحظر، وعدم سلامة أدلة المجيزين من النقض أو الإيراد عليها، ويشهد لذلك قول العلامة ابن القيم في التعليق على روايات حديث النعمان: «وأمرَ بالتسوية بين الأولاد في العطية، وأخبر أنَّ تخصيص بعضهم بها جورٌ لا يصلح، ولا ينبغي الشهادةُ عليه، وأمر فاعله بردِّه، ووعظه وأمره بتقوى الله تعالى، وأمره بالعدل، لكون ذلك ذريعةً ظاهرة قريبة جداً إلى وقوع العداوة بين الأولاد، وقطيعة الرحم بينهم، كما هو المشاهَد عياناً، فلو لم تأتِ السنَّة الصحيحة الصريحة التي لا مُعارض لها بالمنع منه، لكان القياس وأصول الشريعة وما تضمنته من جلب المصالح ودرء المفاسد تقتضي تحريمه»(١).

٨ ـ ولا يخفى أنَّ الأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب، لقوله ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، ولأنها أحد الوالدين، فمُنعتْ من التفضيل والإيثار كالأب، ولأنَّ ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد والعداوة يوجد مثلُه في تخصيص وإيثار الأم بعض ولدها، فثبتَ لها مثل حكمه في ذلك(٢).

● ● ●

---

(١) إغاثة اللهفان: ١/ ٣٦٥.

(٢) المغني: ٨/ ٢٦١؛ المبدع: ٥/ ٣٧٢؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٤٢؛ روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٩.

المبحث الثاني

كيفية العدل بين الأولاد في العطية

٩ ـ لقد اختلف الفقهاء في كيفية العدل بين الأولاد في العطية على قولين:

أحدهما ـ للشافعية في الأصح والمالكية وأبي يوسف ـ وهو المفتى به عند الحنفية ـ والثوري وطاوس وعطاء وابن المنذر وابن حزم وأحمد في رواية عنه: وهو أنَّ العدل المطلوب بينهم فيها إنما يكون بالتسوية بينهم في المقدار، فتعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر ولا فرق(١).

واستدلوا على ذلك:

أ ـ بقوله ﷺ في حديث بشير عندما استشهده على نحلة ابنه النعمان دون بقية ولده: «أيسرُّك أن يستووا في برِّك؟» قال: نعم. قال: «سَوُّوا بينهم». حيث دلَّ على المطلوب من وجهين:

أحدهما: أنَّ النبي ﷺ أمره بالتسوية بينهم دون استفصال عن بقية ولده،

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٧؛ منحة الخالق على البحر الرائق: ٧/ ٢٨٨؛ فتاوى قاضيخان: ٣/ ٢٧٩؛ الدر المختار مع رد المحتار: ٤/ ٥١٣؛ شرح معاني الآثار: ٤/ ٨٩؛ مرقاة المفاتيح: ٣/ ٣٧٧؛ روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٩؛ أسنى المطالب: ٢/ ٤٨٣؛ فتح الباري: ٥/ ٢١٤؛ معالم السنن للخطابي: ٥/ ١٩٣؛ النووي على صحيح مسلم: ١١/ ٦٦؛ القوانين الفقهية، ص٣٧٢؛ الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٨٣؛ نيل الأوطار: ٦/ ٨؛ المغني لابن قدامة: ٨/ ٢٥٩؛ المبدع: ٥/ ٣٧١؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر: ١/ ٣٨٧؛ المحلى لابن حزم: ٩/ ١٤٢؛ جامع أحكام الصغار للأسروشني: ٢/ ٢٠٧؛ المعتصر من المختصر من مشكل الآثار: ٢/ ٦٤؛ عارضة الأحوذي: ٦/ ١٢٨.

هل هم إناث أم ذكور، وذلك لا يكون إلا إذا كان حكم الأنثى في ذلك كحكم الذكر، ولولا ذلك لما ذكر التسوية إلا بعد علمه أنهم ذكورٌ كلهم. فإمساك النبي ﷺ عن البحث عن ذلك، وتركُه الاستفصال دليلٌ على استواء حكمهم في ذلك عنده.

والثاني: أنه أمره بالتسوية بينهم في العطية كما يحبُّ أن يستووا له في البرّ، وذلك يفيد إرادة التسوية بين الإناث والذكور، لأنَّ البنت كالابن في استحقاق برِّها. قال الطحاوي: «فلمّا كان النبي ﷺ أراد من الأب لولده مثل ما يريد من ولده له، وكان ما يريد الأب من الأنثى من البرّ مثل ما يريد من الذكر، كان ما أراد منه لهم من العطية للأنثى مثل ما أراد للذكر»[(١)].

ب ـ وبما روى البيهقي والطبراني وسعيد بن منصور عن ابن عباس رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «سَوُّوا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً لأحدٍ لآثرتُ النساءَ على الرجال»[(٢)].

جـ ـ وبأنها عطيةٌ في الحياة، فاستوى فيها الذكر والأنثى، كالنفقة والكسوة.

د ـ وبأنَّ الشارع الحكيم كما أراد من المكلف التسويةَ بين أولاده الذكور والإناث في أصل العطية، فقد قصد التسويةَ بينهم في مقدارها قياساً على أصلها، لما في التسوية في المقدار من تأليف القلوب، وما في التفضيل فيه من إثارة الوحشة والبغضاء بينهم. بخلاف الميراث، فإنَّ الوارثَ راضٍ بما فرض الله له بعد موت والده من التفريق بين الذكور والإناث، فافترقا.

والقول الثاني ـ للإمام أحمد ـ وهو الصحيح عند الحنابلة ـ ومحمد بن

---

(١) شرح معاني الآثار: ٤/ ٨٩.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ١٧٧؛ كنز العمال: ١٦/ ٤٤٦؛ المغني: ٨/ ٢٥٩، والحديث ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: ٤/ ١٥٣ وقال عنه: فيه عبد الله بن صالح كاتب الليث. قال عبد الملك بن شعيب: ثقة مأمون. ورفعَ شأنه. وضعَّفه أحمد وغيره. وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/ ٢١٤: إسناده حسن.

الحسن الشيباني وشريح وإسحاق بن راهويه، وهو وجهٌ عند الشافعية ورأيٌ لبعض المالكية: وهو أنَّ العدل المطلوب في عطية الأولاد أن يجعلها بينهم على قدر ميراثهم، وذلك بإعطاء الذكر مثل حظّ الأنثيين(١).

ودليلهم على ذلك:

أ ـ أنَّ الله تعالى قسم بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما يُقتدى به قسمةُ الله تعالى.

ب ـ ولأنَّ العطية في الحياة أحد حالَي العطية، فيُجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين كحالة الموت، يعني الميراث، قياساً لحال الحياة على حال الموت. يحققه أنَّ العطية فيها استعجالٌ لما يكون بعد الموت، فينبغي أن تكون على حَسَبه، كما أنَّ معجِّل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها، وكذلك الكفارات المعجَّلة. ولأنَّ ذلك هو حظُّ الأولاد من ذلك المال لو أبقاه الواهب في يده حتى مات.

جـ ـ وبأنَّ الله منَعَ ما يؤدي إلى قطيعة الرحم، والتسويةُ بين الذكر والأنثى مخالفةٌ لما وضعه الشارع من التفضيل، ومن أجل ذلك كانت مفضيةً إلى العداوة والقطيعة. وبيانه: أنَّ الشرع أعلم بمصالحنا، فلو لم يكن الأصلح التفضيل بين الذكر والأنثى لما شرعه. وقد جعل الله عز وجل الأنثى على النصف من الذكر في الشهادات والميراث والديات، وفي العقيقة بالسنَّة، وجعل الرجال قوَّامين على النساء، فإذا علم الذكر أنَّ الأب زاد الأنثى على القدر الذي أعطاها الله، وسوَّاها

---

(١) شرح معاني الآثار: ٤/ ٨٩؛ النووي على صحيح مسلم: ١١/ ٦٦؛ فتح الباري: ٥/ ٢١٤؛ شرح السنة للبغوي: ٨/ ٢٩٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٢٤؛ المبدع: ٥/ ٣٧١؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٤٤؛ المغني: ٨/ ٢٥٩ وما بعدها؛ الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٨٢؛ روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٩؛ معالم السنن للخطابي: ٥/ ١٩٣؛ فتاوى قاضيخان: ٣/ ٢٧٩؛ بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٧؛ الدر المختار مع ردّ المحتار: ٤/ ٥١٣؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٨٤؛ جامع أحكام الصغار للأسروشني: ٢/ ٢٠٧.

بمن فضَّله الله عليها، أفضى ذلك إلى العداوة وقطيعة الرحم، كما إذا فضَّل مَنْ سوَّى الله بينه وبينه، فأيُّ فرقٍ بين أن يفضِّل من أمر اللهُ بالتسوية بينه وبينه، وأن يسوِّي بين مَنْ أمر اللهُ بالتفضيل بينهما! (1).

د ـ ولأنَّ حاجة الذكر إلى المال أعظم من حاجة الأنثى له، من حيث إنهما إذا تزوجا جميعاً، فالصَّدَاق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك منـه، فكان أولى بالتفضيل لزيـادة حاجته، وقد قسم الله تعالى الميراثَ ففضَّل الذكر مقروناً بهذا المعنى، فيُعلَّل به، ويتعدى ذلك إلى العطية في الحياة.

هـ ـ ثم أجابوا على استدلال مخالفيهم القائلين بالتسوية بناءً على حديث بشير بن سعد: بأنه قضيةٌ في عين، وحكايةُ حالٍ لا عموم لها، وإنما يثبُتُ حكمها فيما ماثلها، ولا يُعلم حالُ أولاد بشير، هل كان فيهم أنثى أو لا؟ ولعلَّ النبي ﷺ قد علم أنه ليس له إلا أولادٌ ذكور(2)! ثم إنَّ التسوية في الحديث تحتمل القسمة على كتـاب الله تعالى، وتحتمل إرادةَ التسـوية في أصل العطاء لا في صفته، إذ القسمةُ لا تقتضي التسوية من كل وجه.

١٠ ـ والذي يظهر لي بعد النظر في أدلة الفريقين رجحان القول الأول بأنَّ العدل المطلوب في عطيتهم إنما يكون بالتسوية بينهم في المقدار، فتعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر، وذلك لوجاهة استناده إلى النصوص والمعقول، في حين تقتصر حجة القول الثاني على القياس، ولا يخلو تأويل أصحابه لحديث التسوية من تكلُّفٍ أو تعسُّف.

• • •

---

(١) بدائع الفوائد لابن القيم: ٣/ ١٥٢.

(٢) قال الخطابي في معالم السنن: ٥/ ١٩٣: وقد نقل محمد بن إسحاق في سيرته أنَّ بشيراً لم يكن له يومئذٍ ابنة.

المبحث الثالث

العدل بين الأولاد في النفقة والسكنى

١١ ـ اختلف الفقهاء في اعتبار النفقة والكسوة والسكنى في حكم العطية المنجّزة في حال الصحة، من حيث وجوب التسوية بين الأولاد فيها أو التعديل بينهم بقدر ميراثهم منها على قولين:

أحدهما ـ للظاهرية والحنابلة في المذهب، وهو أنه لا يجب التسوية بين الأولاد في النفقة الواجبة والسكنى ولا التعديل بينهم بقدر ميراثهم فيها، بل يجب الإنفاق على كل واحد منهم بحسب كفايته؛ لأنَّ النفقة إنما شُرعت لدفع الحاجة[1].

والثاني ـ للشيخ تقي الدين ابن تيمية: وهو التفصيل في المسألة، فإنه بعد أن نصَّ على وجوب التعديل في عطية الأولاد على حسب ميراثهم، قال: «والحديثُ والآثار تدلُّ على وجوب التعديل بينهم في غير التمليك أيضاً. أي في ماله ومنفعته التي ملّكهم كالمسكن والذي أباحه لهم كالطعام. ثم هنا نوعان:

* نوعٌ يحتاجون إليه من النفقة في الصحة والمرض ونحو ذلك: فتعديلُه بينهم فيه أَنْ يُعطي كلَّ واحدٍ ما يحتاج إليه، ولا فرق بين محتاج قليلٍ أو كثير.

* ونوعٌ يشتركون في حاجتهم إليه من عطيةٍ أو منفعة أو تزويج: فهذا لا ريب في تحريم التفاضل فيه.

---

(١) كشاف القناع: ٣٤٣/٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٢٤؛ المحلّى لابن حزم: ٩/ ١٤٢، ١٤٩.

* وينشأ من بينهما نوعٌ ثالث، وهو أن ينفرد أحدهم بحاجةٍ غير معتادة؛ مثل أن يقضيَ عن أحدهم ديناً وجبَ عليه من أرْش جناية، أو يعطيَ عنه المهر، أو يعطيه نفقة الزوجة ونحو ذلك: ففي وجوب إعطاء الآخر مثل ذلك نظر. وتجهيز البنات بالنُّحْل أشبه، وقد يُلْحَق بهذا. والأشبه أن يقال في هذا أنه يكون بالمعروف. فإن زاد على المعروف، فهو من باب النُّحْل.

ولو كان أحدهما محتاجاً دون الآخر أنفقَ عليه قدر كفايته، وأما الزيادة فمن النُّحْل.

ولو كان أحد الأولاد فاسقاً، فقال والدُه: لا أعطيكَ نظيرَ إخوتك حتى تتوب. فهذا حسنٌ لتعيُّن استتابته. وإذا امتنع من التوبة، فهو الظالم لنفسه. فإن تاب وجبَ عليه أن يعطيَهُ. وأما إذا امتنع من زيادة الدِّين، لم يَجُزْ منعُه»[1].

● ● ●

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٨٥.

ملحق

في قسمة المال في الحياة بين الأولاد

١٢ ـ اختلف الفقهاء في حكم قسمة المال في الحياة بين الأولاد على ثلاثة أقوال:

أحدها ـ للمالكية والحنابلة في المذهب: وهو أنه يجوز للمرء قسمةُ ماله بين أولاده وسائر ورثته في حياته على فرائض الله تعالى، ولا كراهة في ذلك. لأنها قسمةٌ ليس فيها جور، فجازت في جميع ماله كبعضه.

أما إذا وقعت القسمة على غير مواريثهم، فقد نصَّ المالكية على كراهة ذلك، والمتبادر من كلام الحنابلة الحرمة.

قال الحنابلة: فإنْ حدث له وارثٌ بعد قسمة ماله بينهم بحسب أنصبتهم في الميراث، فيجب عليه أن يعطيه حصَّته من الميراث، ليحصل التعديلُ الواجب. وإن وُلد له ولدٌ بعد موته، استُحبَّ للمعطَىٰ أن يساوي المولود الحادث بعد أبيه، لما فيه من الصلة وإزالة الشحناء[١].

والثاني ـ لأحمد في رواية عنه حكاها في (المبدع): وهي أنه يكره للحيّ قَسْمُ ماله بين أولاده[٢].

والثالث ـ لأحمد في رواية أخرى عنه نقلها صاحب (المغني) واقتصر عليها: قال رحمه الله: أُحِبُّ ألاَّ يقسم ماله، ويدعَه على فرائض الله تعالى، لعلّه

---

(١) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه: ٢/ ٢٤٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٢٥؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٤٥.

(٢) المبدع: ٥/ ٣٧٤.

أن يولد له. فإن أعطى ولده ماله، ثم ولد له ولدٌ، فأعجَبُ إليَّ أي يرجع، فيسوِّي بينهم. قال ابن قدامة: «يعني يرجع إلى الجميع، أو يرجع في بعض ما أعطى كلَّ واحدٍ منهم، ليدفعوهُ إلى هذا الولد الحادث ليساوي إخوته. فإن كان هذا الولد الحادثُ بعد الموت، لم يكن له الرجوع على إخوته، لأنَّ العطية لزِمَتْ بموت أبيه، إلا على الرواية الأخرى التي ذهب إليها أبو عبد الله ابن بطة. ولا خلاف في أنه يُستحبُّ لمن أُعطيَ أن يساوي أخاه في عطيته، ولذلك أمر أبو بكر وعمر رضي الله عنهما قيس بن سعد بردِّ قسمة أبيه، ليساوِ المولودَ الحادثَ بعد موت أبيه»[1].

● ● ●

---

(١) المغني: ٨/ ٢٧١.

الخاتمة

لقد تبيَّن لنا بعد هذا العرض الفقهي المفصَّل للموضوع، وبيان آراء العلماء والمذاهب في جزئياته وأدلتهم ومناقشتها ما يأتي:

١ ـ كما أنَّ للوالدين على الأبناء حقوقاً يجب عليهم رعايتها، فللأولاد على الأبوين أيضاً حقوقٌ ينبغي عليهما القيام بها وعدم التفريط في مراعاتها، ومنها العدل بينهم في العطاء حال الحياة، لأنَّ تفضيل بعضهم أو تخصيصه فيه ذريعةٌ ظاهرة إلى وقوع العداوة والبغضاء بين الأولاد من جهة، وعقوق الآباء من جهة أخرى.

٢ ـ وأنه لا خلاف بين الفقهاء في استحباب العدل بين الأولاد في العطية، وإن كان بينهم ثمة اختلاف في الحكم الوضعي للتفضيل بين قائلٍ بصحة الهبة ونفاذها مع الكراهة أو مع الحرمة، وبين ذاهبٍ إلى اعتبارها باطلةً أصلاً. وفي الحكم التكليفي أيضاً بين مجيزٍ مع الكراهة التنزيهية إلَّا لزيادة فضلٍ في الدين أو تفاوتٍ في الحاجة، وبين ذاهبٍ إلى التحريم مطلقاً دون تفصيل، وبين مقيِّدٍ للحظر بما إذا قصدَ الوالدُ بها الإضرار بالباقين، وبين متجهٍ إلى وجوب التسوية وحرمة التفضيل إذا لم يختصَّ أحدُ الأولاد بمعنى يقتضيه. أما إذا خصَّ الوالد أحدَهم لمعنى يقتضي تخصيصه كحاجةٍ أو مرضٍ مزمن أو كثرة عائلة أو اشتغالٍ بالعلم، أو صرَفَ عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو استعانته بها على معصية الله تعالى، فذلك صحيحٌ جائز.

٣ ـ وقد ترجَّح لنا وجوب العدل بين الأولاد في العطية، وأنه يحرم على الوالد تفضيل أحدهم على غيره فيها بدون إذن الباقين، ولا فرقَ في امتناع التخصيص والتفضيل والإيثار بين كون البعض ذا حاجةٍ من مرضٍ مزمن أو عمى

أو عيال أو كونه ذا صلاحٍ أو علم أو لا. ولو فضَّل الوالد بعض أولاده أو خصَّ أحدهم دون سواهم بلا إذنٍ من الباقين أَثِم، ووجبتْ عليه التسوية بأحد أمرين: إما ردّ ما فضَّل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخرين حتى يستووا.

٤ ـ وأنه لا فرق بين الأم والأب في المنع من المفاضلة بين الأولاد فيها، لأنَّ العلّة في منع الأب من التفضيل والإيثار والتخصيص متحقِّقةٌ في الأم دون أي فارق.

٥ ـ ثم بيَّنّا اختلاف الفقهاء في كيفية العدل بين الأولاد في العطية إلى فريقين:

أحدهما ـ يذهب إلى أنَّ العدل المطلوب فيها أن يجعلها بينهم على قدر ميراثهم، وذلك بإعطاء الذكر مثل حظّ الأنثيين.

والثاني ـ وهو الراجح في نظرنا: أنَّ العدل المطلوب بينهم فيها إنما يكون بالتسوية بينهم في المقدار، فتعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر، ولا فرق.

٦ ـ ثم أوضحنا أنه لا يجب على الوالد التسويةُ بين الأولاد في النفقة الواجبة والسكنى، ولا التعديل بينهم بقدر ميراثهم فيها، كما هو الأمر في العطية، بل يجب الإنفاق على كل واحدٍ منهم بحسب كفايته، لأنَّ النفقة إنما شُرعت لدفع الحاجة.

٧ ـ وأنه يجوز للمرء قسمةُ ماله بين أولاده في حياته على فرائض الله تعالى، ولا يحلُّ له أن يقسمه بينهم على خلافها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

مراجع البحث

- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد، ط. إدارة الطباعة المنيرية بمصر، سنة ١٣٤٤هـ.

- إحيـاء علوم الدين للغزالي، مط. مصطفى البـابي الحلبي بمصر، سـنة ١٣٤٧هـ.

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنَّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري وحاشية الرملي عليه، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

- الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر، ط. قطر، سنة ١٤٠٦هـ.

- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، مط. الإرادة بتونس.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.

- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٥٨هـ.

- البحر الرائق لابن نجيم ومعه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، مط. دار الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٣٣هـ.

- بدائع الصنائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.

- بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية، مط. المنيرية بمصر.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

- تحفة المودود بأحكام المولود لابن قيم الجوزية، ط. دار البيان ببيروت، سنة ١٤٠٧هـ.

- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.

- روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٨هـ.

- روضة القضاة للسمناني، ط. مؤسسة الرسالة ودار الفرقان، سنة ١٤٠٤هـ

- الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي، ط. دار المعرفة ببيروت.

- سنن الترمذي، ط. مصر، سنة ١٣٨٤هـ.

- سنن سعيد بن منصور، ط. الدار السلفية في بومبي الهند، سنة ١٤٠٣هـ.

- السنن الكبرى للبيهقي، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٤٤هـ.

- سنن ابن ماجه، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.

- سنن النسائي، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٨هـ.

- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.

- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني، مطبعة الشعب بالقاهرة، سنة ١٣٢١هـ.

- شرح السنَّة للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٤هـ.

- شرح صحيح مسلم للنووي، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٩هـ.

- شرح مختصر سنن أبي داود لابن قيم الجوزية، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

ـشرح معاني الآثار للطحاوي، مط. الأنوار المحمدية بمصر، سنة ١٣٨٧هـ

ـشرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. مصر.

ـصحيح مسلم، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٥هـ.

ـعارضة الأحوذي للقاضي ابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ

ـ فتاوى قاضيخان، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، مط. بولاق، سنة ١٣١٠هـ.

ـالفتاوى الهندية، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ.

ـفتح الباري لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر.

ـ القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس، سنة ١٩٨٢م.

ـالكافي لابن عبد البر القرطبي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت.

ـكشاف القناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

ـكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه، ط. دار المعرفة ببيروت.

ـ المبدع شرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

ـمجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين الهيثمي، ط. القدسي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.

ـمجموع فتاوى ابن تيمية، ط. السعودية، سنة ١٣٩٨هـ.

ـالمحلى لابن حزم، مط. المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.

ـمختصر سنن أبي داود للمنذري، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

ـ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي القاري، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣٠٩هـ.

ـ المستدرك للحاكم، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٤١هـ.

ـ مسند أحمد بن حنبل، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

ـ معالم السنن للخطابي، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ

ـ المغني لابن قدامة، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.

ـ المنتقى شرح الموطأ للباجي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٣٢هـ.

ـ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للهيثمي، مط. السلفية بمصر، سنة ١٣٥١هـ.

ـ الموطأ للإمام مالك، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.

ـ نيل الأوطار للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

* * *

البحث الثالث عشر

استثمار أموال الأيتام

ويتألف من:

* **تمهيد: في عناية الإسلام باليتيم**
* **المبحث الأول: بيان حقيقة اليتيم، ومعنى الاستثمار**
* **المبحث الثاني: حكم استثمار الولي مال اليتيم**
* **ملحق: في إقراض مال اليتيم واستقراضه**
* **خاتمة**

تمهيد

في عناية الإسلام باليتيم

١ ـ إنَّ أطفال اليوم هم اللبنات الرطبة التي يُشاد على كاهلها في المستقبل بناءُ المجتمع وكيان الأمة، هم رجال الغد، وبقدر ما يُبذَلُ في تربيتهم وتقويمهم والعناية بشؤونهم بقدر ما يكون للأمة من مكانةٍ وعزَّة، وبقدر ما يُهملون ـ فتتمكن من قلوبهم أساليب الانحراف ـ بقدر ما يكون للأمة من اختلالٍ وضعف في القوى الموجِّهة لها، القائمة بشؤونها.

٢ ـ واليتيم طفلٌ من بين الأطفال، قد فقدَ أباه، والعائلَ الذي يكفله ويرعاه، فأسلمَتْهُ المقادير إلى الكآبة والحزن والحرمان، فما أحوجه إلى عنايةٍ من الربِّ الرؤوف الرحيم، تنشله من تلك الوهدة، وتجعل له متنفَّساً يسرِّي به عن نفسه، وما أحوجه إلى تشريعٍ حكيم، ووصية كريمة من المولى الرحيم، تحفظ عليه نفسَه، وتحفظ عليه مالَه، وتُعدُّه ليكون رجلاً عاملاً في الحياة، ناجحاً في معتركها، ليس كَلّاً على غيره، ولا عبئاً على أمته، ولا عنصر شرٍّ ينفث سمومه في أمثاله من الأطفال[1].

٣ ـ لهذا كله عُني القرآن الكريم بأمر اليتيم، فحثَّ على العناية به، وتعهده بالرعاية الاجتماعية، والإحسان إليه، والمحافظة على نفسه وماله، وزَجَرَ عن إهماله وظلمه والإساءة إليه، فقال تعالى: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝١ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ﴾ [الماعون: ١، ٢]، وقال سبحانه: ﴿فَأَمَّا ٱلْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ﴾ [الضحى: ٩]. أي: لا تغلبه على ماله وحقِّه لأجل ضعفه. أو: لا تقهره

---

(١) من توجيهات الإسلام لشلتوت، ص١٦٠ وما بعدها، دراسات في الشريعة الإسلامية لمحمد خضر حسين، ص١٥٩.

بالمنع من مصالحه. قال ابن جزي الغرناطي: ووجوه القهر كثيرةٌ، والنهي يعمُّ جميعها[١]. وجاء في التنزيل: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٢]، ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [البقرة: ٢١٥].

ووجه هذه الوصايا القرآنية باليتامى كما قال الإمام الرازي: «لأنهم قد صاروا بحيث لا كافِلَ لهم، ولا مُشفقَ شديدَ الإشفاق عليهم، ففارقَ حالُهم حالَ مَنْ له رحمٌ ماسَّةٌ عاطفةٌ عليه»[٢]. «ولأنهم لصغرهم لا يقدرون على الاكتساب، ولكونهم يتامى ليس لهم أحدٌ يكتسب لهم، فالطفلُ الذي مات أبوه قد عدِمَ الكسبَ والكاسِبَ، وأشرف على الضياع»[٣].

ثم قال رحمه الله في بيان قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠]: «هذا الكلام يجمع النظرَ في إصلاح نفس اليتيم بالتقويم والتأديب وغيرهما، لكي ينشأ على علمٍ وأدب وفضل، لأنَّ هذا الصنعَ أعظم تأثيراً فيه من إصلاح ماله بالتجارة، ويدخل فيه أيضاً إصلاح ماله ـ كي لا تأكله النفقة ـ من جهة التجارة. . .

فإن قيل: ظاهرُ قوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ لا يتناول إلا تدبير أنفسهم دون مالهم.

قلنا: ليس كذلك، لأنَّ ما يؤدي إلى إصلاح ماله بالتنمية والزيادة يكون إصلاحاً له، فلا يمتنع دخولُه تحت الظاهر. وهذا القولُ أحسن الأقوال المذكورة في هذا الموضوع»[٤].

---

(١) التسهيل لعلوم التنزيل، ص٧٩٥.
(٢) التفسير الكبير للفخر الرازي: ٩/ ١٦٧.
(٣) المصدر السابق: ٦/ ٢٤.
(٤) المصدر السابق: ٦/ ٥١.

٤ ـ وقد أكّدت السنة النبوية تلك الوصايا القرآنية باليتامى، فروى البخاري ومسلم وأبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبعَ الموبقات. وعدَّ منها أكْلَ مال اليتيم»(١). وذلك تأكيداً لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [النساء: ١٠](٢). قال الرازي: «واعلم أنه تعالى وإن ذكَرَ الأكلَ فالمراد به التصرف، لأنَّ أكل مال اليتيم كما يحرم، فكذا سائر التصرفات المهلكة لتلك الأموال محرَّمة، والدليل عليه أنَّ في المال ما لا يصحُّ أن يؤكل، فثبت أنَّ المراد به التصرف، وإنما ذكر الأكل لأنه معظمُ ما يقع لأجله التصرف»(٣).

وروى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي عن سهل بن سعد رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «أنا وكافل اليتيم في الجنَّة هكذا». وقال بإصبعيه السبابة والوسطى»(٤).

وكافل اليتيم ـ كما قال النووي ـ هو القائم بأموره من نفقةٍ وكسوة وتأديب وتربية وغير ذلك. وهذه الفضيلة تحصل لمن كفله من مال نفسه أو من مال اليتيم بولايةٍ شرعية(٥).

والحديث كما هو ظاهرٌ وارد موردَ التعظيم لأمر الأيتام، والأمر بالشفقة عليهم، والنظر لهم، والتحفّي بهم، والمحافظة على مالهم، لأنَّ اليتيم عاجزٌ لا كادَّ له(٦).

---

(١) اللؤلؤ والمرجان، ص١٧، مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٤/ ١٥٤.

(٢) انظر الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي: ١/ ٢٥٠.

(٣) التفسير الكبير: ٩/ ١٧٠.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح: ١٠/ ٤٣٦؛ صحيح مسلم مع النووي: ١٨/ ١١٣؛ شرح مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٨/ ٤٣؛ سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي: ٨/ ١٠٦. قال الحافظ ابن حجر: وفيه إشارةٌ إلى أنَّ بين درجة النبي ﷺ وكافل اليتيم قدر تفاوت ما بين السبابة والوسطى.. ويحتمل أن يكون المراد قرب المنزلة حالة دخول الجنة.. ويحتمل أن يكون المراد مجموع الأمرين: سرعة الدخول وعلوّ المنزلة.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم: ١٨/ ١١٣.

(٦) شرح مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٨/ ٤٤.

وروى ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «خيرُ بيتٍ في المسلمين بيتٌ فيه يتيمٌ يُحسَن إليه، وشرُّ بيتٍ في المسلمين بيتٌ فيه يتيمٌ يُساء إليه»(1).

٥ ـ هذا، ولم يقتصر الهدي النبوي على الزجر عن أكل أموال اليتامى ظلماً، وعلى بيان فضل كفالة الأيتام ورعايتهم والشفقة عليهم، بل تعدى ذلك إلى أمر الأوصياء والقائمين على شؤونهم بتنمية أموالهم ـ إن كان لهم مال ـ وتثميرها وإصلاحها بالتجارة، لئلا تستنفدها النفقة والصدقة، فروى الترمذي والدارقطني والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ قال: «مَنْ وليَ يتيماً له مالٌ فليتَّجر به، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»(2) وهذا هو موضوع هذه الدراسة.

وقد اقتضت طبيعة هذا البحث تقسيمه إلى مبحثين، أولهما: بيان حقيقة اليتيم ومعنى الاستثمار، والثاني: حكم استثمار الولي مال اليتيم. فنقول وبالله التوفيق:

● ● ●

---

(1) سنن ابن ماجه: ٢/ ١٢١٣.

(2) قال النووي: «هذا الحديث ضعيف، رواه الترمذي والبيهقي من رواية المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، والمثنى بن الصباح ضعيف. ورواه الشافعي والبيهقي بإسنادٍ صحيح عن يوسف بن ماهَك عن النبي ﷺ مرسلاً». (المجموع شرح المهذب: ٥/ ٣٢٩). قال الشوكاني: وروي بأسانيد أخرى فيها متروكون وضعفاء. (السيل الجرار: ٢/ ١١)؛ ورواه البيهقي عن عمر بن الخطاب موقوفاً. وقال: إسناده صحيح. (السنن الكبرى للبيهقي: ٤/ ١٠٧)؛ وقال الدارقطني: والصحيح أنه من كلام عمر؛ (الدراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر: ١/ ٢٤٩)؛ وانظر في تخريجه: التلخيص الحبير: ٢/ ١٥٧، ١٥٨؛ سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي: ٣/ ١٣٦؛ الأم للشافعي: ٢/ ٢٥؛ الدراية: ١/ ٢٤٩؛ الأموال لأبي عبيد، ص٤٨٤.
ثم إنَّ الفقهاء اختلفوا في المراد بالصدقة في نص الحديث، فقال السرخسي: المراد بها النفقة. ألا ترى أنه أضاف الأكل إلى جميع المال، والنفقة هي التي تأتي على جميع المال دون الزكاة. (المبسوط: ٢/ ١٦٣) وخالفه الإمام النووي فقال: المراد بالصدقة الزكاة كما جاء في هذه الرواية. فإن قيل: فالزكاة لا تأكل المال، وإنما تأكل ما زاد على النصاب. فالجواب: أنَّ المراد تأكل معظم الزكاة مع النفقة. (المجموع: ٥/ ٣٢٩).

المبحث الأول

بيان حقيقة اليتيم ومعنى الاستثمار

مَنْ هو اليتيم؟

٦ ـ أصلُ اليُتْم في اللغة: الانفراد. ولذلك سُمِّيَ كلُّ فردٍ يعزُّ نظيرُه يتيماً. ومنه قيل: دُرَّةٌ يتيمة، وبيتٌ من الشِّعْر يتيم... إلخ.

واليتيمُ في الأصل اسمٌ للمنفرد، ولذلك سمِّيت المرأة المنفردة عن الزوج يتيمة، سواء كانت صغيرةً أم كبيرة. قال الشاعر:

إنَّ القبــور تنكــح الأيــامــى ... النســوةَ الأرامــلَ اليتــامــى

أما في العرف فقد أُطلق اليتمُ على فَقْد الأب حين الحاجة (أي وقت الصِّغَر). فإذا بلغ اليتيم الحُلُم خرج عن هذا الاسم، وصار في جملة الرجال. وهذا في بني آدم، أما في سائر الحيوانات فيطلق اليتم على فَقْد الأم.

قال الشريف الجرجاني: «اليتيم في الناس هو المنفرد عن الأب، لأنَّ نفقته عليه لا على الأمّ. وفي البهائم اليتيمُ: هو المنفرد عن الأمّ، لأنَّ اللبن والأطعمة منها»[١].

وبنـاءً على ما تقدم قيل في اللغـة: يَتِمَ الصبيُّ يَيْتَمُ يُتْماً ويَتَماً، فهو يتيمٌ ويَتْمَان. والجمع: أيتام ويتامى ويَتَمَة ومَيْتَمَة.

أما الطفل الذي مات أبواه فيقال له: لطيم. وإن ماتت أمُّه فقط فهو عَجِيّ[٢].

---

(١) التعريفات للجرجاني، ص١٣٦.

(٢) معجم مقاييس اللغة: ٦/ ١٥٤؛ القاموس المحيط، ص١٤٩٥، ١٥١٣؛ المصباح =

٧ ـ وفي الاصطلاح الشرعي يُطلق اليتيم على مَنْ فَقَدَ أباه قبل بلوغه. قال تعالى: ﴿ أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَآوَىٰ ﴾ [الضحى: ٦] وقال سبحانه: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. قال القاضي ابن العربي: «اليتيمُ في اللغة عبارةٌ عن المنفرد من أبيه، وقد يُطلق فيها على المنفرد من أمّه، والأولُ أظهر لغةً، وعليه وردت الأخبار والآثار. ولأنَّ الذي فقدَ أباه عَدِمَ النُّصْرَة، والذي فقد أمَّه عَدِمَ الحضانة. وقد تنْصرُ الأمُّ لكنَّ نُصرةَ الأب أكثر، وقد يحضنُ الأبُ لكنَّ الأمَّ أرفقُ حضانةً»(١).

٨ ـ والقياس الاشتقاقي يقتضي وقوعه على الصغار والكبار، ولكنَّ الشرع خصَّهُ بمن لم يبلغ الحلم، فإذا بلغ زال عنه هذا الاسم(٢). قال الزمخشري في (الكشاف): «اليتامى: الذين مات آباؤهم، فانفردوا عنهم. واليُتْمُ: الانفراد. ومنه: الرملةُ اليتيمة والدرَّة اليتيمة... وحقُّ هذا الاسم أن يقع على الصغار والكبار لبقاء معنى الانفراد عن الآباء، **إلا أنه قد غَلَبَ أن يُسَمَّوا به قبل أن يبلغوا مبلغ الرجال، فإذا استغنَوا بأنفسهم عن كافلٍ وقائمٍ عليهم وانتصبوا كُفاةً يكفلون غيرهم ويقومون عليهم زال عنهم هذا الاسم**. وكانت قريش تقول لرسول الله ﷺ يتيمَ أبي طالب إمّا على القياس، وإما حكايةً للحال التي كان عليها صغيراً ناشئاً في حِجر عمّه توضيعاً له. وأما قوله ﷺ: «لا يُتْمَ بعد الحُلُم»(٣) فما هو إلا تعليمُ

= المنير: ٢/ ٨٤٩؛ أساس البلاغة، ص٥١٢؛ المغرب للمطرزي: ٢/ ٣٩٤؛ مفردات الراغب، ص٨٨٩؛ مشارق الأنوار: ٢/ ٣٠٣؛ التوقيف للمناوي، ص٧٤٨؛ بصائر ذوي التمييز: ٥/ ٣٨٠؛ أحكام القرآن للكياالهرّاسي: ١/ ١٨٥؛ أحكام القرآن لابن العربي: ١/ ١٥٤، ٣٠٨؛ التفسير الكبير للفخر الرازي: ٩/ ١٦٧ ـ ١٦٨.

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ١/ ١٥٤.

(٢) التفسير الكبير للفخر الرازي: ٩/ ١٦٧؛ مشارق الأنوار: ٢/ ٣٠٣؛ أحكام القرآن لابن العربي: ١/ ١٥٤؛ بصائر ذوي التمييز: ٥/ ٣٨٠؛ أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ١٢.

(٣) قال الحافظ ابن حجر: رواه أبو داود عن علي مرفوعاً، وإسناده حسن، لأنَّ له طريقاً أخرى عن علي. وأخرجه عبد الرزاق أيضاً عن الثوري عن جويبر موقوفاً. وله طريقٌ أخرى عند الطبراني في الأوسط من رواية علقمة بن قيس عن علي. وأخرجه أبو يعلى والطبراني من رواية ذيال بن عبيد بن حنظلة. وفي الباب عن أنس عند البزار وعن جابر=

شريعةٍ لا لغةً، يعني أنه إذا احتلم لم تُجرَ عليه أحكام الصغار»[1].

وفي (الكليات) لأبي البقاء: «حقُّ هذا الاسم أن يقع على الصغار والكبار، لبقاء الانفراد عن اعتبار الأخذ والإعطاء من الوليّ بالنظر إلى حال نفسه، إلا أنه غلب أن يسمَّى به قبل أن يبلغ مبلغَ الرجال. فإذا بلغ زال عنه هذا الاسم. وعلى وَفْق هذا وردَ عُرْفُ الشرع. قال ﷺ: لا يُتْمَ بعد الحُلُم. أي: لا تُجرى عليه أحكام اليتيم، ولا يحتاج إلى الوليّ»[2].

وقال الكياالهرّاسي في (أحكام القرآن): «اليتيم: هو المنفرد عن أحد أبويه. فقد يكون يتيماً من جهة الأم مع بقاء أبيه، وقد يكون يتيماً من جهة الأب مع بقاء الأم، والإطلاقُ أظهر في اليُتْم من قِبَل الأب، وظواهر القرآن في أحكام اليتامى محمولةٌ على الفاقدين لآبائهم وهم صغار، ولا يحمل ذلك على البالغ إلاّ على وجه المجاز عند قرب العهد بالبلوغ»[3].

ما هو المرادُ بالاستثمار؟

٩ ـ الاستثمار في اللغة يعني: طَلَبَ الحصول على الثمرة. وثَمَرَةُ الشيء ما تولَّد عنه. وفيها يقال: ثَمَر الشجرُ؛ أي ظهر ثمرُه. وثَمَر الشيءُ؛ إذا نضج وكمل. وثَمَرَ مالُهُ؛ أي كثر. وأثمرَ الشجرُ: أي بلغَ أوان الإثمار. وأثمرَ الشيءُ: إذا تحقَّقَتْ نتيجته. وأثمرَ مالُه: أي كثر[4].

= عند عبد الرزاق والطيالسي وأبي يعلى. (الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف لابن حجر، ص٣٧، مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٤/ ١٥٢).
قال الخطابي: ظاهر هذا القول يوجب انقطاع أحكام اليتم عنه بالاحتلام وحدوث أحكام البالغين له، فيكون للمحتلم أن يبيع ويشتري ويتصرف في ماله ويعقد النكاح لنفسه، وإن كانت امرأةً فلا تزوَّجُ إلا بإذنها. ولكنَّ المحتلم إذا لم يكن رشيداً لم يُفَكَّ الحجر عنه، فقد يحظر الشيء بسببين فلا يرتفع بارتفاع أحدهما مع بقاء السبب الآخر. (معالم السنن: ٤/ ١٥٢)؛ وانظر أحكام القرآن لابن العربي: ١/ ٣٠٨.

(١) الكشاف: ١/ ٢٤٢.
(٢) الكليات للكفوي: ٥/ ١١٤.
(٣) أحكام القرآن للكياالهراسي: ١/ ١٨٥.
(٤) القاموس المحيط، ص٤٥، المعجم الوسيط، ص١٠٠.

١٠ ـ والفقهاء السابقون لا يستعملون لفظ (الاستثمار) في مدوناتهم، بل يستعملون كلمة (التثمير)، فيقولون: ثَمَّرَ الرجلُ مالَه؛ أي أحسنَ القيام عليه ونمَّاه[١].

أما الفقهاء المعاصرون فقد درج على ألسنتهم مصطلح (استثمار الأموال) بمعنى تنميتها وتكثيرها. وهو مستفادٌ من المعنى اللغوي للكلمة الذي هو إحداثُ النماء فيها. قال ابن فارس: «الثمرُ أصلٌ واحد، وهو شيءٌ يتولَّد عن شيءٍ متجمِّعاً، ثم يُحْمَلُ عليه غيرُه استعارةً... وثمَّرَ الرجلُ مالَه: أحسنَ القيامَ عليه. ويقال في الدعاء: ثمَّرَ الله مالَه؛ أي نمَّاه»[٢].

وعلى هذا فمرادنا باستثمار أموال الأيتام: إحداثُ النماء فيها بسائر الطرق المشروعة.

١١ ـ ولا يخفى أنَّ أصل النماء في اللغة: مُطْلَقُ الزيادة. وأنَّ النامي هو الذي تلحقُه الزيادة، ومن هنا قيل: «كلُّ شيءٍ على وجه الأرض إمّا نامٍ وإمّا صامت». فالنامي: مثل النبات والأشجار. والصامت: كالحجر والجبل. وقد ذكر اللغويون أنَّ النماءَ في النقود مجازٌ، بخلاف الماشية فإنه فيها حقيقة، لأنها تزيد بتوالدها.

هذا، ويُطْلِقُ جلُّ الفقهاء النماءَ على الشيء الزائد نفسه من العين، كلبن الماشية وولدها، في مقابلة الكَسْب الذي هو «ما حَصَلَ بسبب العين وليس بعضاً منها». ككسب العبد ونحوه.

أما فقهاء المالكية فقد تفرَّدوا بتقسيم النماء في مذهبهم إلى ثلاثة أقسام: ربح، وغلّة، وفائدة[٣].

---

(١) وعلى ذلك قال الزمخشري في تعريف السفهاء: هم المبذِّرون أموالهم، الذين ينفقونها فيما لا ينبغي، ولا يَدَ لهم بإصلاحها وتثميرها والتصرف فيها. (الكشاف: ١/ ٢٤٦).

(٢) معجم مقاييس اللغة: ١/ ٣٨٨.

(٣) انظر المطلع للبعلي، ص٢٣٥؛ التعريفات الفقهية للمجددي، ص٣٣٥، ٤٠٠، ٤٠٤؛=

* **أمّا الربح عندهم**: فهو الزيادة الحاصلة في التجارة. أي الزيادةُ الحاصلة في رأس المال نتيجة تقليب المال من حالٍ إلى حال في عمليات التبادل المختلفة.

* **وأمّا الغَلَّة**: فقد عَنَوا بها ما يتجدَّد من السلع التجارية بلا بيعٍ لرقابها، كثمر الأشجار والصوف واللبن المتجددين من الأنعام المشتراة **لغرض التجارة** قبل بيع رقابها، وكذا أجرةُ الدار والأرض وسائر **عروض التجارة**، وكذا زيادة المبيع في ذاته إذا اشتراه **للتجارة** بعشرين مثلاً، ثم كبر ونما فباعه بعد ذلك بخمسين.

أمّا غير المالكية من الفقهاء فيطلقون الغَلَّة على مطلق الدخل الذي يحصل من ريع الأرض أو أجرتها، أو أجرة الدار أو السيارة، أو أية عين استعمالية يُنْتَفَعُ بها مع بقاء عينها.

* **وأما الفائدة** عند المالكية، فتطلق على كلِّ نماءٍ أو زيادة **في غير عروض التجارة**، مثل ما استفاده المرء بطريق الميراث أو العطيّة، وما زاد عن ثمن عروض القُنْيَة ـ وهي السلع التي يتخذها الإنسان لنفسه لا للاتجار بها ـ إذا باعها المشتري بزيادةٍ عليه. وكذا ما تولَّد عن المواشي والأشجار من صوفٍ أو لبن أو ثمرة، إذا كانت أصولها مشتراةً للاقتناء لا للتجارة.

ومقصودنا في هذا البحث باستثمار أموال الأيتام: الزيادة فيها بكل سبيلٍ سائغ شرعاً، بحيث يشمل كل ما ذكره المالكية وغيرهم من الربح والغلة والفائدة والكسب.

• • •

= المصباح المنير: ١/ ٢٥٥؛ الفروق للعسكري، ص٩٥؛ مفردات الراغب، ص٢٧٠، ٤٤٥؛ أحكام القرآن لابن العربي: ١/٤٠٨؛ حاشية البناني على شرح الزرقاني: ٢/١٤٦؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه: ٢/ ١٨٣ ـ ١٨٥؛ مواهب الجليل: ٢/ ٣٠١؛ الدسوقي على الشرح الكبير: ١/ ٤٦١؛ لباب اللباب لابن راشد القفصي، ص٣٤.

المبحث الثاني

حكم استثمار الولي مالَ اليتيم

١٢ ـ لقد اختلف الفقهاء في حكم مال اليتيم وتنميته من قِبَل الولي على ماله، وذلك على ستة أقوال:

أحدها: للجصاص وابن تيمية وبعض الشافعية[١]؛ وهو أنه مندوبٌ إليه، وليس بواجب. واستدلَّ الجصاص بقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، فقال: فدلَّ على أنه ليس بواجبٍ عليه التصرُّفُ في ماله بالتجارة، لأنَّ ظاهر اللفظ يدلُّ على أنَّ مرادَه الندبُ والإرشاد[٢]. وقال ابن تيمية[٣]: ويستحب التجارةُ بمال اليتيم لقول عمر وغيره: «اتَّجروا بأموال اليتامى كيلا تأكلها الصدقة»[٤].

وسئل ابن تيمية عمّن عنده يتيم، وله مالٌ تحت يده، وقد رفع كلفة اليتيم عن ماله، وينفق عليه من عنده، فهل له أن يتصرَّفَ في ماله بتجارةٍ أو شراء عقار مما يزيدُ المالَ وينميه بغير إذن الحاكم؟ فأجاب: نعم يجوز له ذلك، بل ينبغي

---

(١) قال التقي السبكي في (الفتاوى): «اختلف الأصحابُ في التجارة بمال اليتيم، هل هي واجبةٌ أم مستحبّة؟ والأصح في المذهب أنها واجبة بقدر النفقة والزكاة». (فتاوى السبكي: ١/ ٣٢٦).

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ١٣، ١٤

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص١٣٨.

(٤) رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب موقوفاً وقال: إسناده صحيح. وأخرجه مالك في الموطأ بلاغاً عن عمر رضي الله عنه. (السنن الكبرى للبيهقي: ٤/ ١٠٧؛ الموطأ: ١/ ٢٥١؛ المجموع للنووي: ٥/ ٣٢٩؛ التلخيص الحبير: ٢/ ١٥٨؛ شرح السنة للبغوي: ٦/ ٦٣).

له، ولا يفتقر إلى إذن الحاكم إن كان وصياً[١].

والثاني: للحنابلة والشافعي: وهو أنَّ للولي مطلقاً الاتجار بمال اليتيم، وهو أولى من تركه. وقد روي ذلك عن ابن عمر والنخعي والحسن بن صالح وغيرهم[٢].

جاء في (مختصر المزني): «قال الشافعي: وأحِبُّ أن يتَّجر الوصيُّ بأموال مَنْ يلي، ولا ضمان عليه. وقد اتجر عمر بمال يتيم، وأبضعت[٣] عائشة بأموال بني محمد بن أبي بكر في البحر، وهم أيتام»[٤]. قال الماوردي: وليس لهذين في الصحابة مخالف، فكان إجماعاً[٥].

واستدلَّ الحنابلة على ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ وليَ يتيماً له مالٌ فليتجر به، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[٦]، وبأنَّ ذلك أحظُّ للمولَّى عليه، لتكون نفقتُه من فاضله وربحه، كما يفعله البالغون في أموالهم وأموال من يعزُّ عليهم من أولادهم، إلاّ أنه لا يتَّجر إلا في المواضع الآمنة، ولا يُغرِّر به[٧]. ويكون لليتيم ربحُه كلُّه، لأنه نماءُ ماله، فلا يستحقه غيره إلا بعقد. ولا يجوز للولي أن يعقد المضاربة بمال اليتيم مع نفسه للتهمة[٨]، غير أنَّ له دفعَ ماله إلى أمينٍ يتَّجر به مُضاربةً بجزءٍ مشاع معلوم من ربحه، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها مَنْ يتجر لهم فيها[٩]، ولأنَّ

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣٠/ ٤٩.
(٢) المغني لابن قدامة: ٦/ ٣٣٨.
(٣) الإبضاع: هو إعطاء المال لمن يتَّجر به تبرعاً، ويكون الربح كلُّه لرب المال. (تحرير ألفاظ التنبيه للنووي، ص٢١٥؛ وانظر م(١٠٥٩) من مجلة الأحكام العدلية).
(٤) مختصر المزني (بهامش الأم): ٢/ ٢٠٥.
(٥) الحاوي الكبير للماوردي: ٦/ ٤٤٤.
(٦) سبق تخريجه في ص٤٦٨.
(٧) المغني لابن قدامة: ٦/ ٣٣٩.
(٨) وهناك وجهٌ آخر عند الحنابلة، وهو أنه يجوز للولي أن يأخذ مال اليتيم مضاربةً لنفسه، لأنه يجوز له أن يدفعه بذلك لغيره، فجاز له أخذُه لنفسه. (المبدع: ٤/ ٣٣٨).
(٩) رواه مالك في الموطأ: ١/ ٢٥١؛ وأبو عبيد في الأموال، ص٤٨٥.

الـوليَّ نائبٌ عن اليتيم في كل ما فيـه مصلحتـه، وهذا مصلحـةٌ له، لما فيه من استـبقاء ماله، فصار تصرُّفـه فيه كتصرُّف المالـك في ماله، وحينئـذٍ فللعامـل ما شُورِطَ عليه من الربح(١).

والثالث: للحنفية والمالكية وبعض الشافعية؛ وهو إباحة الاتجار به إذا كان في ذلك حظُّ اليتيم ومصلحته. وقد روي عن عمر وعائشة والضحاك(٢). قال الماوردي: «يجوز لولي اليتيم أن يتجر له بماله على الشروط المعتبرة. وهو قول عامة الفقهاء»(٣).

وعلى ذلك، فللولي أن يتجر في مال اليتيم وينميه له، لأنَّ ذلك أصلحُ لليتيم، إذ لا فائدة في إبقاء أمواله بدون استثمار. أما أن يتسلفها ويتجر بها لنفسه، فلا يجـوز له ذلك، لأنَّ الأصل في تصرفـات الولي في مال اليتيم أنهـا مقيّدةٌ بمصلحته، وعلى محور هذا الأصل تدور جميع تصرفات الولي(٤).

قال مالك في (الموطأ): «لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم، إذا كان الوليُّ مأموناً، فلا أرى عليه ضماناً»(٥). وروى فيه عن عمر بن الخطاب رضي الله

---

(١) كشـاف القنـاع: ٣/ ٤٣٧؛ المبدع: ٤/ ٣٣٨؛ شـرح منتهـى الإرادات: ٢/ ٢٩٢؛ المغني: ٦/ ٣٣٨ ـ ٣٤٠؛ وانظر م(١٤٨٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٢٨/ ٢٨؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ٢٤١؛ الحاوي الكبير: ٦/ ٤٤٥، ٤٤٦؛ المغني لابن قدامة: ٦/ ٣٣٩؛ وجاء في المهذب للشيرازي: ١/ ٣٣٥: «فصل: ولا يتصرف الناظر في ماله إلاَّ على وجه النظر والاحتياط، ولا يتصرف إلاَّ فيما فيه حظٌّ واغتباط... ويجوز أن يتجر في ماله، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أنَّ النبي ﷺ قال: «مَنْ وليَ يتيماً وله مالٌ فليتجر بماله، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة».

(٣) الحاوي الكبير: ٦/ ٤٤٣

(٤) المنتقى للبـاجي: ٢/ ١١١؛ جامع أحكـام الصغار: ٢/ ٣٠٥، ٣/ ٩٥ ـ ٩٧؛ شـرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٢/ ١٦٩؛ الأحكام الشرعية لأحمد إبراهيم، ص١٦٩.

(٥) الموطأ: ١/ ٢٥١. قال الزرقاني: أي فإن خسرت أموالهم أو تلفت فلا ضمان على الولي، لأنه فعلَ ما هو مأمورٌ به. وأما إن تسلّفها واتَّجر لنفسه فلا يجوز إلاَّ أن تدعو ضرورةٌ في وقتٍ إلى قليلٍ منه، ثم يُسرع بردِّه، وليس كتَسَلُّف المودَع من الوديعة، لأنَّ=

عنه: اتَّجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة[1]. قال الباجي: فهذا إذنٌ منه في إدارتها وتنميتها، وذلك أنَّ الناظر لليتيم إنما يقوم مقام الأب له، فمن حكمه أن ينمي مالـه ويثمره له، ولا يثمر لنفسـه، لأنه حينئـذٍ لا ينظر لليتيم، وإنما ينظر لنفسه، فإن استطاع أن يعمل فيه لليتيم، وإلاّ فليدفعه إلى ثقةٍ يعمل فيه لليتيم على وجه القراض بجزءٍ يكون له فيه من الربح، وسائره لليتيم[2].

وقال القاضي ابن العربي في (القبس): «روي عن النبي ﷺ أنه حثَّ على التجارة في أموال الصبيان أولياءهم لئلا تأكلها الصدقة، ولكن عوَّلَ مالكٌ على حديث عمر بن الخطاب لأنه خليفة، وكان يأمر بذلك، ولم يثبت له مخالفٌ من الصحابة»[3].

وجاء في (المعونة) للقاضي عبد الوهاب: «التجارةُ في مال اليتيم جائزةٌ إذا كان في ذلك حظٌّ له لقوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة. وقد ورد مرفوعاً، ولأنَّ في ذلك نظراً له ومصلحة، وتنميةً لماله وتعريضاً للتثمير، فما أمكن من فعلـه به، وكان فيـه الحظّ له جاز، وسـواءٌ كان بتجارةٍ أو شـراء ضيعةٍ أو عقـار ليُستغلّ، أو ما يراه الناظر له حظاً وصلاحاً، ولا ضمانَ على الوصيّ في نقصٍ إنْ حدث، لأنه أمين»[4].

وعلى ذلك جاء في م(٤٥٦) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: «يجوز للوصي أن يتجر بمال اليتيم لليتيم تنميةً له وتكثيراً، وأن يعمل كلَّ ما فيه

= المـودع تركَ الانتفاع بـه مع القدرة عليه، فجازَ للمودَع الانتفـاعُ على خـلاف ذلـك. ولا كذلك مال اليتيم، لأنه مأمورٌ بتنميته كالمبضع معه. قاله الباجي (الزرقاني على الموطأ: ٢/ ١٠٤).

(١) الموطـأ: ١/ ٢٥١؛ وقـد رواه أيضاً البيهقي وقال: إسـناده صحيح. (السنن الكبرى: ٤/ ١٠٧).

(٢) المنتقى: ٢/ ١١٠.

(٣) القبس شرح الموطأ: ٢/ ٤٦٣.

(٤) المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ١١٧٧.

خيرٌ له، وليس له أن يتجر لنفسه بمال اليتيم».

ثم قـال الحنفية: وكما أنَّ للوصي أن يتَّجـر في مال اليتيم بنفسـه، فله أن يدفعه لغيره مضاربةً وشركة، وله أن يعمل به مضاربةً أيضاً بحصةٍ شائعة من الربح. فإنْ جعلَ ماله مضاربةً عند نفسه، فينبغي عليه أن يُشهدَ على ذلك عند الابتداء، فإن لم يُشهد يحلُّ له الربحُ فيما بينه وبين الله تعالى، ولكنَّ القاضي لا يصدِّقه في ذلك. وكذا إذا شاركه ورأسُ ماله أقلُّ من مال الصغير. فإن أشهدَ على ذلك يكون الربح بينهما على الشرط، وإن لم يُشهد يحلُّ له فيما بينه وبين الله تعالى، غير أنَّ القاضي لا يصدِّقه، ويجعل الربحَ على قدر رأس مالهما[1].

والـرابع: للحسـن البصري؛ وهو كراهة الاتجار به[2]. قال ابن قدامة: «ولا نعلمُ أحداً كرهه إلاَّ ما روي عن الحسن، ولعلّه أراد اجتناب المخاطرة به، ولأنَّ خَزْنَهُ أحفظُ له»[3].

وربما كان هذا المعنى هو الباعث لابن عمر رضي الله عنه على اقتراض أموال اليتامى الذين عنده، حيث روى البيهقي عنه: «أنه كان يستسـلف أمـوال اليتامى عنده، لأنه كان يرى أنه أحرزُ لها من الوضع»[4] أي في التجارة. وروى

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٢١/ ٩٩، ٢٢/ ١٨، ١٩، ٢٠، ١٨٦، ١٨٧، ٢٨/ ٢٨، ٣٠؛ أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ١٣، ٣٦٢؛ جامع أحكام الصغار: ٣/ ٩٦ ـ ٩٨.

(٢) وحكى الماوردي عن ابن أبي ليلى أنه قال: لايجوز لولي اليتيم أن يتَّجر بماله. (الحاوي: ٦/ ٤٤٣) وهذا النقل عن ابن أبي ليلى غير دقيق، والصواب ما حكى السرخسي في المبسوط: ٢٨/ ٢٨ عنه أنه قال: ليس للوصي أن يتجر بمال اليتيم إلاّ بنفسه، أمّا أن يدفعه مضاربةً للغير أو يشارك له به فلا يجوز، لأنَّ الموصي جعله قائماً مقامه في التصرف في المال، ليكون المال محفوظاً عنده، وإنما يحصل هذا المقصود إذا كان هو الذي يتصرف بنفسه، فلا يملك دفعه إلى غيره للتصرف كالوكيل. إذ إنَّ فقهاء المذهب أدرى بأقوال أئمته من غيرهم من أهل المذاهب الأخرى.
وقول ابن أبي ليلى هذا خلاف ما عليه مذهب الحنفية من جواز اتِّجاره بنفسه بمال اليتيم، وكذا دفعه للغير مضاربةً أو شركة. (المبسوط: ٢٨/ ٢٨، ٢٩).

(٣) المغني: ٦/ ٣٣٩.

(٤) السنن الكبرى: ٦/ ٣

أبو عبيد في (الأموال) عنه: «أنه كان يكون عنده اليتامى، فيستسلف أموالهم ليحرزها من الهلاك»[1].

واستُدِلَّ له بأنَّ التجارةَ بالمال خطر، وطلبُ الربح به متوهَّمٌ، فلم يجز أن يتعجَّلَ خطراً متيقناً لأجل ربحٍ متوهم. وبأنَّ الوليَّ مندوبٌ لحفظ ماله كالمودَع المندوب لحفظ ما أُودِعَ، فلمّا لم يجز للمودَع أن يتجر بالوديعة طلباً لربحٍ يعود على مالكها، لم يجز للولي أن يتجر بمال اليتيم طلباً لربحٍ يعود عليه[2].

والخامس: للباجي من المالكية؛ وهو وجوب التجارة بمال اليتيم على الوصيّ المأمون. حيث قال في شرح قول مالك: (لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم إذا كان الوليُّ مأموناً)، (وقولُه إذا كان الوليُّ مأموناً)، واتّجَرَ في مال اليتيم فخسر أو تلف المال، فإنه لا ضمان عليه، لأنه لم يتعدَّ، وإنما عَمِلَ ما وجب عليه أن يعمله»[3].

والسادس: للشافعية في الأصح؛ وهو أنه يجب على الولي تنمية مال اليتيم بقدر النفقة والزكاة لا أكثر. قال العز بن عبد السلام: «وإنْ كان للصبيّ مالٌ يحتمل التجارة، فإنْ أمكن أن يشتري له عقاراً يرتفق بغلَّته فليفعل. وإنْ أَتْبَعَ ذلك فليتَّجر فيه بقدر ما ينمّيه ويخلفُ ما يؤخذ من زكاته، ولا يلزمُه أن يُجهدَ نفسه في ذلك بحيث يقطعه عن مصالحه. وإنْ ضاربَ عليه ثقةً مأموناً عارفاً بأحسن أبواب التجارة جاز»[4].

وقال التاج السبكي: «وقولُ الأصحاب: (إنَّ وليّ اليتيم لا تجب عليه المبالغةُ في الاستنماء، وإنما الواجبُ أن يستنمي قَدْرَ ما لا تأكلُ النفقةُ والمؤنُ المالَ) صحيحٌ، ولكنَّ الزيادةَ من شكر النعمة»[5].

---

(١) الأموال لأبي عبيد، ص٤٨٦؛ وانظر الأموال لابن زنجويه: ٣/ ٩٩٣.

(٢) الحاوي للماوردي: ٦/ ٤٤٣.

(٣) المنتقى للباجي: ٢/ ١١١.

(٤) فتاوى العز بن عبد السلام، ص١٢٢.

(٥) معيد النعم ومبيد النقم لابن السبكي، ص٦٤.

وقال التقي السبكي في (الفتاوى): «اختلف الأصحابُ في التجارة بمال اليتيم، هل هي واجبةٌ أم مستحبَّة؟ **والأصحُّ في المذهب أنها واجبةٌ بقدر النفقة والزكاة.** وينبغي أن يكون مرادُ الأصحاب من هذا التقدير أنَّ الزائدَ لا يجب، ويقتصر الوجوب على هذا المقدار.

ولا شكَّ أنَّ ذلك مشروطٌ بالإمكان والتيسر والسهولة. وأما أنه يجب على الوليّ ذلك ولا بُدّ، فلا يمكن القولُ به، لأنّا نرى التجار الحاذقين أربابَ الأموال يكدّون أنفسهم لمصالحهم، ولا يقدرون في الغالب على كسبهم من الفائدة بقدر كلفتهم، وأين ذلك! ولعلَّ هذا قاله الأصحاب حين كان الكسبُ متيسراً ولا مكسَ ولا ظلم ولا خوف. وأما اليوم فهذا أعزُّ شيءٍ يكون، وكثيرٌ من التجار يخسرون. ولو كان كلُّ مَنْ معه مالٌ يَقْدِرُ أن يستنميه بقدر نفقته، كانوا هم سعداء، ونحن نرى أكثرهم معسرين، والإنسان يُشفق على نفسه أكثر من كل أحد، فلو كان ذلك ممكناً لفعلوه، فكيف يكلَّف به وليُّ اليتيم؟! وإنما يُحمل كلامُ الأصحاب على معنى أنَّ ذلك واجبٌ عند السهولة، والزائد عليه لا يجب عند السهولة ولا غيرها، وأخذوا ذلك من قوله ﷺ: «اتجروا في أموال اليتامى كيلا تأكلها الصدقة، أو النفقة أو كما قال»[1].

ثم قال: «**فينبغي لوليّ اليتيم أن يجتهد، وحيث غلبَ على ظنِّه غلبةُ مصلحة اليتيم التي أشار الشارعُ إليها يفعلها، وهو مع ذلك تحت هذا الخطر الدنيوي، وبحسب قصدِه يُعينُه الله عليه. والقول بالاستحباب في هذه الحالة جيّد، والقول بالوجوب مستندُه ظاهرُ الأمر، ولا شكَّ أنه مشروطٌ بما قلناه، والأمرُ فيه خطر، والله يعلم المُفسِدَ من المصلح**»[2].

القول الراجح:

١٣ ـ وبالنظر في هذه الأقوال وأدلتها يتضح لنا:

---

(١) فتاوى السبكي: ١/ ٣٢٦.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٥/ ٣٢٩؛ وانظر إرواء الغليل: ٣/ ٢٥٨ ـ ٢٦٠.

أ) أنَّ مستندَ الذاهبين إلى وجوب تنمية مال اليتيم بالاتجار فيه مطلقاً أو بالقدر الذي تتناوله النفقةُ والصدقةُ غير مُسَلَّم، لأنهم اعتمدوا على ما روى الترمذي والدارقطني والبيهقي من طريق المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ وليَ يتيماً له مالٌ فليتجر به، ولا يتركه تأكله الصدقة». وهذا الحديث بهذه الرواية ضعيفٌ في نظر علماء الحديث، لأنَّ في سنده المثنى بن الصباح، وهو ضعيف. وكذا ما روى الشافعي والبيهقي عن يوسف بن ماهك مرسلاً أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ابتغوا في مال اليتيم أو في مال اليتامى لا تذهبها أو لا تستأصلها الصدقة» معلولٌ بعنعنة ابن جريج فلا تقوم به حجة أيضاً[1].

ب) إنَّ ما صحَّ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «ابتغوا بأموال اليتامى، لاتأكلها الصدقة» هو رأي صحابي، ولايبعد أيضاً أن يكون أمره بالاتجار في أموال اليتامى جاء على سبيل السياسة الشرعية لا غير، لأنه صدر عنه وهو خليفة. بالإضافة إلى أنَّ أمره المشار إليه لا يُقطع فيه بالوجوب، إذ قد يكون وارداً على سبيل الاستحباب أو الأفضلية. وبذلك لا ينهض حجة على وجوب تنمية مال اليتيم على وليّه.

جـ) ومن جهةٍ أخرى فإنَّ القول بعدم جواز استثمار الولي لمال اليتيم لا محلَّ له، نظراً لثبوت اتجار عمر بن الخطاب بمال يتيمٍ كان يلي عليه، وإبضاعِ أمّ المؤمنين عائشة بأموال بني أخيها محمد بن أبي بكر في البحر، وهم أيتامٌ تليهم، وليس لهما في الصحابة مخالف، فكان إجماعاً على جوازه.

ولأنَّ الوليَّ يقوم في مال اليتيم مقام البالغ الرشيد في مال نفسه، فلمّا كان من أفعال الرشيد أن يتجر بماله، كان الولي في مال اليتيم مندوباً إلى أن يتجر بماله. ولأنَّ الوليَّ مندوبٌ إلى أن يثمّر مالَ مَن يلي عليه، والتجارة من أقوى الأسباب في تثمير المال، فكان الوليُّ بها أولى[2].

---

(١) انظر الحاوي الكبير: ٦/ ٤٤٤.

(٢) انظر الحاوي الكبير: ٦/ ٤٤٤.

ويُجاب عمّا قيل من أنَّ التجارة خطرٌ، والربح فيها متوهَّم: بأنَّ سلامة المال في أحوال السلامة أغلب، وظهور الربح مع استقامة الأمور أظهر، وإذا كان الأمر في هذين غالباً، جاز العمل عليه لانتفاء اليقين في ضده.

وأما القول بأنه كالمودَع في اختصاصه فليس بسديد، لأنَّ المودَعَ نائبٌ عن جائز الأمر، فكان تصرُّفه موقوفاً على إذنه، والوليُّ نائبٌ عام في التصرف، ألا ترى أنَّ له الإنفاق عليه، وشراء العقار له، فافترقا[1].

د) إنَّ ترك أموال اليتامى مجمَّدةً من غير استثمارٍ لها ينافي مصلحتهم، لأنَّ النفقة وكذا الصدقة ـ على رأي من يوجبها في مالهم ـ يمكن أن تستهلكه حقاً. . ولا يخفى أنَّ تصرُّف الأولياء في مال الأيتام منوطٌ بمصلحتهم، وأنه كما يلزمهم شرعاً رعاية مصلحة الأيتام في أنفسهم بالتربية والتقويم، فإنه يلزمهم أيضاً رعايةُ أموالهم بتنميتها بالتجارة ونحوها، ولكنْ على سبيل الندب أو الإرشاد إلى الأفضل وفقاً لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة ٢٢٠]، ومراعاةً للقواعد العامة في الشريعة. وهذا ما يجعلنا نميل إلى اتجاه القائلين بالاستحباب أو الأفضلية لا غير. ولا شكَّ أنَّ ذلك مقيَّدٌ بما إذا لم يكن في اتجار الولي بها أو إبضاعها للغير أو دفعها إليه مضاربةً أو شركة مخاطرة أو تغرير بمال اليتيم، بالنظر إلى الحالة الاقتصادية في البلد، وإلى أمانة من يثمّر له ماله، وخبرته ومقدرته في هذا المجال. والله تعالى أعلم.

● ● ●

---

(١) انظر الحاوي الكبير: ٦/ ٤٤٤.

ملحق

في إقراض مال اليتيم واستقراضه

١٤ ـ اختلف الفقهاء في حكم استقراض الولي مالَ اليتيم وإقراضه للغير على النحو الآتي:

أ ـ نصَّ المالكيةُ على أنه لا يجوز للولي استقراض مال اليتيم والانتفاع به لنفسه إلا في حالة الضرورة ولمدَّةٍ يسيرة[١]. قال الباجي: «إنَّ للولي وهو الأب أو الوصي أن يتجر في أموال اليتامى وينمِّيها لهم، وأما أن يتسلَّفها ويتَّجر فيها لنفسه، كما يفعل مَنْ لا خير فيه من الأوصياء، فإنَّ ذلك نَظَرٌ لأنفسهم دون الأيتام، إلاّ أن تدعو إلى يسيرٍ منه ضرورةٌ في وقت، ثم يُسرع بردِّه وتنميته للأيتام. فأمّا أن تُصرَفَ منافعه عن الأيتام، وتحصل التجارةُ فيه والانتفاعُ به للأوصياء، فذلك إثمٌ لا يحلُّ له، لأنَّ الأيتام يملكون رقبةَ الأملاك ويملكون الانتفاع بها، فكما أنه ليس للوصي استهلاكُ الرقبة والاستبداد بها، كذلك ليس له استهلاكُ المنفعة والانفراد بها»[٢].

ب ـ وذهب ابن عمر رضي الله عنه إلى جواز استقراض الولي مال اليتيم لأنه أحرزُ له وأحفظ من عدمه. وقد روى البيهقي عنه «أنه كان يستسلف أموال اليتامى عنده، لأنه كان يرى أنه أحفظُ له من الوضع»[٣]. وروى أبو عبيد عنه «أنه كان يكون عنده اليتامى، فيستسلفُ أموالهم ليحرزها من الهلاك»[٤].

---

(١) الزرقاني على الموطأ: ٢/ ١٠٤.

(٢) المنتقى للباجي: ٢/ ١١١.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٣.

(٤) الأموال لأبي عبيد، ص٤٨٦.

جـ ـ وذهب الحنفية إلى أنه ليس للولي إقراض مال اليتيم للغير ولا إقراضه لنفسه[1]. وعلى ذلك نصّت م(٨٠١) من (مرشد الحيران): «لا يملك الأبُ إقراضَ مال ولده الصغير ولا اقتراضه، وكذلك الوصيُّ لا يجوز له أن يقرض مال اليتيم ولا يقترضه لنفسه».

د ـ وقال الحنابلة: يجوز له قرضه ولو برهنٍ لمصلحة، بأن أقرضه لمليء يأمن جحوده، خوفاً على المال لسفرٍ ونحوه، والأولى أن يأخذ به كفيلاً أو رهناً إن أمكنه احتياطاً[2].

وقد جاء في (المغني) لابن قدامة: «فأمّا قرض مال اليتيم، فإذا لم يكن فيه حظٌّ له، لم يَجُزْ قرضه، فمتى أمكن الوليّ التجارة به أو تحصيل عقارٍ له فيه الحظّ لم يقرضه، لأنَّ ذلك يفوِّتُ الحظَّ على اليتيم، وإن لم يمكن ذلك، وكان قرضُه حظّاً لليتيم جاز... قال القاضي: ومعنى الحظّ أن يكون لليتيم مالٌ في بلده، فيريد نقله إلى بلدٍ آخر، فيقرضه من رجلٍ في ذلك البلد، ليقضيَه بدله في بلده، يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله، أو يخاف عليه الهلاك من نهبٍ أو غرق أو نحوهما، أو يكون مما يتلف بتطاول مدّته، أو حديثُه خيرٌ من قديمه، كالحنطة ونحوها، فيقرضُه خوفاً أن يسوِّس أو تنقُصَ قيمته، وأشباه ذلك، فيجوز القرضُ، لأنه مما لليتيم فيه حظٌّ، فجاز كالتجارة به. وإن لم يكن فيه حظ، وإنما قصدَ إرفاق المقترض وقضاء حاجته، فهذا غير جائز، لأنه تبرع بمال اليتيم، فلم يجز كهبته»[3].

---

(١) بدائع الصنائع: ٧/ ٣٩٤؛ جامع أحكام الصغار: ٤/ ١٠٤، قالوا: وهذا في حقِّ الأب والجدّ والوصي. فأمّا القاضي، فله أن يُقرض مال اليتيم، لأنه لكثرة أشغاله لا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه، والدفعُ بالقرض أَنْظَرُ المحجور، لكونه مضموناً. (رد المحتار: ٤/ ٣٤٠).

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٩٣؛ المغني: ٦/ ٣٤٤؛ وانظر م(١٤٨٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٣) المغني: ٦/ ٣٤٤ وما بعدها.

هـ ـ وقال الشافعية: ليس له إقراضُ ماله من غير حاجة، فإن خاف من نهبٍ أو حريق أو غرق أو أراد سفراً، وخاف عليه، جاز له إقراضُه من ثقةٍ مليءٍ، لأنَّ غير الثقة يجحد، وغير المليء لا يمكن أخْذُ البدلِ منه. فإن أقرضَ ورأى أخْذَ الرهن عليه أخَذَ، وإن رأى ترْكَ الرهن لم يأخذ. وإن قدر على الإيداع والإقراض، فالإقراض أولى، لأنَّ القرضَ مضمونٌ بالبدل، والوديعة غير مضمونة، فكان القرضُ أحوط[1].

١٥ ـ وبالنظر في هذه الأقوال وأدلتها يبدو لي رجحان القول بجواز إقراض مال اليتيم واستقراضه إذا كان في ذلك حظٌّ ومصلحة لليتيم. فإن لم يكن ذلك لمصلحته لم يجز، لأنه تبرعٌ بمال اليتيم، فلم يجز كهبته. والأصل في المسألة وما شاكلها أنَّ تصرُّفَ الوصي على اليتيم منوطٌ بمصلحته. والله تعالى أعلم.

● ● ●

---

(١) المهذب: ١/ ٣٣٦، قالوا: أما الحاكم فيجوز له إقراضُه من غير ضرورة ـ خلافاً للسبكي ـ بشرط يسار المقترض وأمانته وعدم الشبهة في ماله إنْ سَلِمَ منها مال المحجور، والإشهاد عليه، ويأخذ رهناً إن رأى ذلك. (نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه: ٤/ ٢١٩؛ تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه: ٥/ ٤١).

الخاتمة

لقد تبيَّن لنا بعد العرض الفقهي المفصَّل للموضوع، وبيان آراء الفقهاء والمذاهب فيه وأدلتهم ومناقشتها ما يلي:

١ ـ أنَّ الإسلام اعتنى بالضعفاء من الناس، وأولاهم مزيداً من الاهتمام والرعاية لجبر ضعفهم وحاجتهم إلى العون والمساعدة والإحسان. وأنَّ من الضعفاء الذين أوصى برعايتهم والرفق بهم الأيتام، الذين فقدوا في وقت حاجتهم (زمن الطفولة) كاسبهم وعائلهم وكافلهم، فأسلمتهم المقادير إلى الكآبة والحزن والحرمان.

٢ ـ وأنَّ نصوص الكتاب والسنَّة حافلةٌ بوصايا الأولياء على الأيتام بالإحسان إليهم ورعايتهم في أنفسهم بالتقويم والتأديب، وفي أموالهم بالحفظ والصون والتنمية والاستثمار، والبعد عن أكلها ظلماً أو الاعتداء عليها، وعدَّت ذلك من الكبائر والموبقات.

٣ ـ وقد عرفنا أنَّ اليتيم في الاصطلاح الشرعي: هو الطفل الذي فقد أباه قبل البلوغ. فإذا بلغ مبلغ الرجال زال عنه ذلك الاسم. وأنَّ المراد باستثمار ماله: إحداث الزيادة والنماء فيه بسائر الطرق المشروعة.

٤ ـ ثم عرضنا اختلاف الفقهاء في الحكم التكليفي لتثمير مال اليتيم ـ إن كان له مال ـ من قِبل وليّه، بين قائلٍ بالوجوب، وذاهبٍ للمنع، ومفتٍ بالإباحة، ومتجهٍ للاستحباب أو الأفضلية وأدلتهم.

وقد ترجح لدينا بعد مناقشتها أنه يلزم الولي على مال اليتيم استثماره لمصلحة اليتيم على سبيل الندب بشرط عدم التغرير به، أو تعريضه للمخاطر،

سواء أكان ذلك عن طريق اتجار الولي به، أم بدفعه للغير مضاربةً لينمِّيه له.

٥ ـ وأخيراً ذكرنا تباين وجهات نظر العلماء في حكم استقراض الولي مال اليتيم أو إقراضه للغير، وظهر لنا رجحان القول بجواز إقراض مال اليتيم واستقراضه إذا كان في ذلك حظّ اليتيم. فإن لم يكن ذلك لمصلحته لم يجز، إذ الأصل أنَّ تصرُّفَ الوصي منوطٌ بمصلحته.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

مراجع البحث

- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لأحمد إبراهيم، ط. مصر، سنة ١٣٤٨هـ.

- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا، مط. الحديثة بالقاهرة، سنة ١٣٥٢هـ.

- أحكام القرآن للجصاص، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.

- أحكام القرآن لابن العربي، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٦هـ.

- أحكام القرآن للكياالهراسي، مط. حسان بالقاهرة، سنة ١٩٧٤م.

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٩هـ.

- أساس البلاغة للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٩٨٢م.

- الأم للشافعي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

- الأموال لابن زنجويه، ط. مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض، سنة ١٤٠٦هـ.

- الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلاّم، ط. قطر، سنة ١٩٨٧م.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.

ـ بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز للفيروزآبادي، ط. دار التحرير، سنة ١٣٨٩هـ.

ـ تحرير ألفاظ التنبيه للنووي، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤٠٨هـ.

ـ تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي المكي، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٥هـ.

ـ التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس.

ـ التعريفات للشريف الجرجاني، ط. الدار التونسية للنشر، سنة ١٩٧١م.

ـ التعريفات الفقهية للمجددي، ط. كراتشي، سنة ١٤٠٧هـ.

ـ التفسير الكبير للفخر الرازي، مط. البهية المصرية بالقاهرة.

ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، ط. شركة الطباعة الفنية بمصر، سنة ١٣٨٤هـ.

ـ التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤١٠هـ.

ـ جامع أحكام الصغار للأسروشني، مط. النجوم الخضراء ببغداد، سنة ١٩٨٢م.

ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مط. مصطفى محمد بالقاهرة، سنة ١٣٧٣هـ.

ـ الحاوي الكبير للماوردي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.

ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني، مط. الفجالة الحديثة بمصر، سنة ١٣٨٤هـ.

ـ الذخيرة للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٤م.

ـ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.

- الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي المكي، ط. دار المعرفة ببيروت.

- السنن الكبرى للبيهقي، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٤٤هـ.

- سنن ابن ماجه القزويني، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.

- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.

- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني، مط. الشعب بالقاهرة، سنة ١٣٢١هـ.

- شرح الخرشي على مختصر خليل، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٨هـ.

- شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بالقاهرة، سنة ١٣٠٧هـ.

- شرح الزرقاني على الموطأ، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٣٩٨هـ.

- شرح السنة للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٤هـ.

- شرح صحيح مسلم للنووي، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٩هـ.

- شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. مصر.

- عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي لابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.

- فتاوى السبكي، ط. القدسي بمصر.

- فتاوى العز بن عبد السلام، ط. مكتبة القرآن بمصر.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر.

- الفروق لأبي هلال العسكري، ط. القدسي بمصر.

- القاموس المحيط للفيروزآبادي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.

- القبس شرح الموطأ لابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م.

- الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف لابن حجر العسقلاني، ط. دار المعرفة ببيروت.

- الكشاف عن حقائق التنزيل للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت.

- كشاف القناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

- الكليات للكفوي، ط. دمشق، سنة ١٩٨٢م.

- لباب اللباب لابن راشد القفصي، مط. التونسية بتونس، سنة ١٣٤٦هـ.

- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان لمحمد فؤاد عبد الباقي، مط. دار الصفوة بمصر، سنة ١٤١٣هـ.

- المبدع شرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

- المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.

- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري، ط. مكتبة تهامة بجدة، سنة ١٤٠١هـ.

- مجلة الأحكام العدلية، ط. بيروت، سنة ١٣٨٨هـ.

- المجموع شرح المهذب للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.

ـ مختصر سنن أبي داود للمنذري، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

ـ مختصر المزني، بهامش الأم للشافعي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ مشارق الأنوار للقاضي عياض، ط. المغرب، سنة ١٣٣٣هـ.

ـ المصباح المنير للفيومي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

ـ المطلع للبعلي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٥هـ.

ـ معالم السنن للخطابي، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

ـ معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ط. دار إحياء الكتب العربية، سنة ١٣٦٨هـ.

ـ المعجم الوسيط، ط. مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

ـ المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة.

ـ معيد النعم ومبيد النقم للتاج السبكي، ط. دار الكتاب العربي بمصر، سنة ١٣٦٧هـ.

ـ المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.

ـ المفردات لألفاظ القرآن الكريم للراغب الأصبهاني، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤١٢هـ.

ـ من توجيهات الإسلام لمحمود شلتوت، ط. دار القلم بمصر، سنة ١٩٦٦م.

ـ المنتقى شرح الموطأ للباجي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٣٢هـ.

ـ المهذب للشيرازي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.

ـ الموطأ للإمام مالك، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٩٥١م.

ـ نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.

* * *

البحث الرَّابع عشر

رَبط الدُّيون والالتزامات الآجِلَه
(بمؤَشر تكالِيف المَعيشَة)

توطئة

(تتعلق بأصل الحكم في المسألة)

١ ـ لقد اختلف الباحثون المعاصرون في مسألة تخريج حكم ربط الديون والالتزامات الآجلة بمؤشر تكاليف المعيشة، هل يصحُّ إجراؤه على مقولات الفقهاء المتقدمين في تغيرات النقدين (الذهب والفضة) باعتبار الورق النقدي في حكمهما مطلقاً، أو على آرائهم السابقة في تغيرات الفلوس الرائجة من حيث الغلاء والرخص والكساد والانقطاع، أم لا يصح ذلك كله، ولا بد من اجتهادٍ في المسألة جديد؟.

الذي يترجح عندي بعد التأمل والنظر أنَّ هناك اختلافات جوهرية بين العملات الورقية المعاصرة وبين النقدين من الذهب والفضة، مما يجعل سريان بعض أحكامهما عليها من حيث زكاتها وجريان الربا فيها لا يقتضي بالضرورة انطباق سائر أحكام النقدين عليها، وخصوصاً في وظيفة الدفع المؤجل في حالة التضخم وانهيار قوتها الشرائية. كما أنَّ وجود بعض جوانب الشبه بين الورق النقدي والنقود الاصطلاحية التي عرفت على لسان الفقهاء المتقدمين باسم (الفلوس) لا ينفي ما بينهما من فوارق ومباينات تجعل قياس الورق النقدي وتغيراته عليها في الأحكام قياساً فاسداً.

ومن ثَمَّ فإنني أرى أنَّ أقوال الفقهاء السابقين واستدلالاتهم حول تغيرات النقود (بالخلقة أو بالاصطلاح) كساداً وانقطاعاً ورخصاً وغلاءً لا تنطبق أصلاً على الورق النقدي المعاصر، ولا يصح تخريج أحكام تغيرات النقود الورقية عليها. فالورق النقدي نقدٌ قائمٌ بذاته، له طبيعته وخصائصه وتغيراته ومشكلاته التي تنشأ في ظل نظامه النقدي، ولا بدَّ في التعرف على أحكامه الشرعية في ظل

تغيراته من نظرٍ اجتهادي جديد، وخصوصاً في قضية ربط الديون والالتزامات الآجلة بمؤشر تكاليف المعيشة في حالات التضخم. وفي ذلك يقول الشيخ ابن بيّه: «إنَّ مسألة قضاء ما ترتَّب في الذمة من غير النقدين عند انخفاض قيمته بما يساوي قيمته ليست منصوصةً للشارع لا بنفيٍ ولا إثبات إلاّ من خلال بعض العمومات أو القياس، ولذلك فهي مسألةٌ اجتهادية»[1].

التعريف بمؤشر تكاليف المعيشة وطرق حسابه:

٢ - ينبني تعريف مؤشر تكاليف المعيشة على مفهوم المستوى العام للأسعار الذي يصفه علماء الاقتصاد بأنه عبارة عن أسلوب إحصائي لأسعار جميع السلع والخدمات التي تتبادل بالنقود، فهو متوسط جميع أسعار السلع بغضّ النظر عن اتجاهاتها، حيث إنَّ بعض تلك الأسعار قد يرتفع عن المستوى الذي كان عليه، والبعض الآخر قد ينخفض، والبعض الثالث قد يظل ثابتاً. وعن طريق معرفة الاتجاه الذي سلكته الأسعار يمكن تحديد ما حدث لقيمة النقود من تغيُّر، حيث إنَّ هناك علاقة عكسية بين المستوى العام للأسعار وبين قيمة النقود، فارتفاع المستوى العام للأسعار بنسبة (٥٠٪) مثلاً يعني أنَّ قيمة النقود قد انخفضت بنفس تلك النسبة، كما أنَّ انخفاض المستوى العام للأسعار بنسبة (٥٠٪) يشير إلى ارتفاع قيمة النقود بنسبة الضعف.. وهكذا. وعلى ذلك، فالتقلبات في المستوى العام للأسعار تعكس التقلبات في قيمة النقود (قوتها الشرائية) ولكن بصورةٍ عكسية.

وتستخدم الأرقام القياسية كأدوات فنية لقياس المستوى العام للأسعار وتقلباته، وهذا الاستخدام رغم ما يشوبه من عقباتٍ نظرية فإنه ممكن التنفيذ عملياً، ولكن ما هي المعايير التي تختار في ضوئها السلع والخدمات التي تدخل في تركيب الرقم القياسي الذي يرتضى كوسيلةٍ تقاس بها التغيرات في قيمة النقود[2]؟.

هناك معايير متعددة تستخدم بدرجات متفاوتة للتعرف على التغيرات في

---

(١) عبد الله بن بيه؛ حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين في حالة التضخم، ص٣٤.

(٢) آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي للدكتور موسى آدم، ص٧٠، ٧٣.

قيمة النقود، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الرقم القياسي للأجور (أجور العمال)، والرقم القياسي للواردات والصادرات، وللنشاط الصناعي، ولبيع القطاعي، ولمبيعات الجملة، ومؤشر تكاليف المعيشة... إلخ.

أما مؤشر تكاليف المعيشة، فهو الرقم القياسي لنفقات المعيشة الذي يعكس تكلفة سلّةٍ ثابتة من السلع والخدمات التي يفترض شراؤها من قبل مستهلكٍ نموذجي، وتتكون من الملبس والمأكل والمنزل والمواصلات والطاقة (مثل الكهرباء ووقود التدفئة) والرعاية الصحية والترفيه.

ورغم أنَّ هذا المؤشر يعتبر الأكثر دلالةً وتعبيراً عما يحدث من تغيرات في قيمة النقود أو قوتها الشرائية، نظراً لتوجهه إلى سلعٍ وخدمات تهمُّ كلَّ فرد، ودلالته الواضحة على ما يحدث من تغيرات في نفقات المعيشة من وقتٍ لآخر، فإنَّ تلك الأرقام القياسية التي يبرزها هي أرقامٌ تقريبية، يكثر الاختلاف بين المتخصصين في قواعد إعدادها وفي فهم وتحليل نتائجها. فالأرقام القياسية لتكاليف المعيشة ـ كما يقول الدكتور القري ـ تعتمد على تتبُّع تلك السلّة من السلع والخدمات عبر الزمن (سنوات أو أشهر) ومقارنة ذلك الثمن بما يسمى بسنّة الأساس، أي ثمن محتويات تلك السلّة عندما جرى إعدادها للمرة الأولى، فلو افترضنا أنَّ ثمنها عندئذٍ (١٠٠) وحدة نقدية ثم أصبح بعد سنة (١١٠) قيل: إنَّ الأسعار قد ارتفعت في سنة كذا بنسبة (١٠٪) وهكذا[١].

أنواع الربط القياسي بمؤشر تكاليف المعيشة:

٣ ـ هناك ثلاثة أنواع للربط القياسي:

أحدها: الربط التعاقدي (الرضائي)؛ وقوامه اتفاق الطرفين في مداينةٍ على كون الالتزام المالي فيها مرتبطاً بمؤشر تكاليف المعيشة.

والثاني: الربط القانوني؛ وذلك عندما يصدر قانونٌ حكومي عام يُلزم

---

(١) الربط القياسي، ضوابطه وآراء الاقتصاديين الإسلاميين فيه للدكتور محمد القري، ص٩.

جميع الأشخاص المتداينين بالربط. مثل إصدار الحكومة قانوناً يلزم جميع البنوك بربط الودائع المصرفية بمؤشر تكاليف المعيشة. وعندها يحصل المودع بصورةٍ مباشرة على نوعين من الزيادة، الأول هو الفائدة المقررة للحساب المعروفة نسبتها وقت الإيداع. والثاني زيادةٌ أخرى مرتبطة بمؤشر تكاليف المعيشة تُعرف نسبتها عند الإعلان عن مؤشر الأسعار في نهاية الفترة[1].

والثالث: الربط العلاجي؛ وهذا الربط لا يكون مقرراً أصلاً عند المداينة لابالتراضي بين العاقدين ولا بقوة القانون، ولكنْ يُلجأ إليه عند الوفاء في حالات التضخم التي تنخفض فيها القوة الشرائية للنقود انخفاضاً فاحشاً، لتعديل الديون والالتزامات الآجلة بغية إعادة التوازن في تلك المداينات، تحقيقاً لمبدأ العدالة والإنصاف، ورفعاً للظلم والإجحاف عن الدائنين، وجبراً للضرر اللاحق بهم نتيجة ذلك التضخم.

صعوبات ومشكلات الربط بمؤشر تكاليف المعيشة:

٤ ـ يذكر علماء الاقتصاد أنَّ تركيب الأرقام القياسية وتحديدها يقوم على كثيرٍ من الخرص والتخمين والجزاف، كما تكتنفه كثيرٌ من الصعوبات والمشكلات، ومن أهمها كما يقول الدكتور القري:

أ) صعوبة تحديد مكونات تلك السلّة.. فالسكن مثلاً الذي هو ضروريٌّ لكل فرد، كيف تحدد نوعيته ومواصفاته؟ إذ هناك القصور والبيوت الفخمة، وهناك الشقق الكبيرة والصغيرة، وهناك الأحياء السكنية المتميزة والمناطق البعيدة أو الفقيرة.. وكذلك الطعام الذي هو من أساسيات المعيشة، ما هو المراد به؟ أهو المواد الغذائية الرئيسية كالخبز واللحم والخضار والفواكه، أم هو ما يعدّ من المآكل في المنازل، أم ما تقدمه المطاعم منها؟ وهي كلها على مستويات متفاوتة. ومثل ذلك يقال في الموصلات والملابس... إلخ. ولا شكّ أنَّ أخذ جميع هذه الأصناف والأشكال والأنواع والمناطق ومستويات الدخول في

---

(١) الربط القياسي ضوابطه وآراء الاقتصاديين الإسلاميين فيه للدكتور محمد القري، ص١١.

الاعتبار صعبٌ ومتعسر. فإن قيل: نأخذ المتوسط من كل شيء. فيجاب بأنَّ هذا الحلّ يفضي إلى مشكلاتٍ أخرى، منها أنَّ بناء المتوسطات بعضها فوق بعض يؤول إلى صورةٍ باهتة لا تمثل الواقع المراد قياسه، فضلاً عن عسر القياس المنشود لكثرة التغير في معطياته.. ولذلك يلجأ عادةً في عملية إعداد الرقم المذكور إلى الاعتماد على العينات العشوائية على كافة المستويات، ولا يخفى ما في ذلك من الخرص والتخمين البعيد عن الدقة.

ب) إنَّ ارتفاع معدل تكاليف المعيشة لا يعني أنَّ تكاليفها قد ارتفعت فعلاً بالنسبة لسائر الناس. فارتفاع أجرة السكن في عاصمة الدولة مثلاً يؤدي إلى ارتفاع المعدل العام لأجور المساكن في الدولة بأسرها، مع أنَّ باقي سكان البلد لم تتأثر تكاليف معيشتهم بذلك في مناطقهم. ومثل ذلك يقال في أنواع كثيرة من الأغذية والألبسة والترفيهات ومصادر الطاقة... إلخ.

جـ) إنَّ لكل مكوّنٍ في السلة وزناً بحسب أهميته في حياة الناس وحاجتهم إلى استهلاكه، وتحديد الوزن المناسب لذلك المكوّن في السلة إنما يعتمد على تقدير نسبته في ميزانية إنفاق المستهلك النموذجي في سنة الأساس، ولا مراء في أنَّ هذه النسبة ليست ثابتة، بل متغيرة تبعاً لاختلاف الظروف والأحوال الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

د) مشكلة الفرق الزمني؛ وذلك لأنَّ الرقم القياسي لا يُعلن إلاّ بعد إتمام عمليات الإحصاء والحساب والتدقيق والمراجعة التي قد تستغرق شهوراً عديدة، ولا تظهر إلا بعد مضيّ فترةٍ غير قصيرة على جمع المعلومات. وعلى ذلك فإذا أُعلن اليوم عن الرقم القياسي، كان ذلك متضمناً معدل التغير في الأسعار في فترةٍ سابقة، وعندما يبدأ الناس في استخدامه، فكأنهم يغيرون الحقوق والالتزامات المالية اليوم بمعدل التضخم الذي كان سائداً في فترةٍ سابقة.

هـ) إنَّ مؤشر تكاليف المعيشة كما عرفنا هو مقياسٌ تقريبي جداً، يقيس بطريقةٍ مبسطة ظاهرة، لكنها بالغة التعقيد، سريعة التغير، عظيمة الخطورة، وهو لا يعتمد على عناصر موضوعية فقط، بل تؤثر فيه الأهواء، وتوجهه الأغراض

السياسية، إذ تصدره وتشرف عليه الجهة الوحيدة التي تستفيد دائماً من التضخم، وهـي الحكومة. ولذلك نجد أنَّ لها دومـاً مصلحة في زيادة التضخم (بإصدار النقود بلا حدود) ثم إخفاء الآثار السيئة لهذه الفعلة المشينة عن طريق التلاعب بأرقام مؤشر تكاليف المعيشة.

و) إنَّ الربط بمؤشـر تكاليف المعيشة سياسـةٌ ثبت فشـلها عملياً في دول أمريكـا اللاتينيـة التي اتَّبعتها، إذ هي لا تعالج التضخم، بل تـؤدي إلى تفاقمه وتسـارعه كما ثبت بالتجربة، ذلك أنَّ مستوى الأسعار إذا زاد ارتفع معه مؤشـر تكاليف المعيشة، وذلك يقتضي أن تزيد جميع القروض والديون والالتزامات المالية المؤجلة المربوطة به بنفس النسبة، مما يزيد في تكاليف الإنتاج، وبالتالي في معدلات الأسعار، فيرتفع المؤشر مرةً أخرى، وهكذا يدور الاقتصاد في حلقةٍ مفرغة(١).

وقد انتهى ملتون فريدمان ـ الحائز على جائزة نوبل في الاقتصاد ـ بعد دراسـةٍ مستفيضة لتلك التجارب في الربط الاقتصـادي إلى القول: «إنَّ الربـط القياسي لايمكن أن يكون ترياقاً يشفي من مرض التضخم، لأنَّ ربط جميع العقود أمرٌ مستحيل من الناحية العملية، وإنَّ الربط القياسي على نطاقٍ واسع هو أمرٌ صعب التنفيذ، لأنه يتناقض مع إحدى أهم مميزات النقود نفسها، وهي القدرة على إتمام المعاملات بتكاليف متدنية، ومن الواضح أنَّ الربط على نطاقٍ واسع يلغي هذه الميزة»(٢).

مدى جواز الربط بمؤشر تكاليف المعيشة:

٥ ـ النظر إلى مآلات الأفعال معتبرٌ مقصود شرعاً كما يقول الإمام الشاطبي، ومآل القول بجواز ربط الديون والالتزامات الآجلة بمؤشر تكاليف المعيشة ـ كما يرى بعض الباحثين ـ:

---

(١) الربط القياسي للدكتور القري، ص١١ ـ ١٦، كساد النقود الورقية وانقطاعها وغلاؤها ورخصها وأثر ذلك في تعيين الحقوق والالتزامات للدكتور القري، ص١٨، ٢٠.

(٢) نقلاً عن الدكتور القري؛ الربط القياسي ضوابطه وآراء الاقتصاديين الإسلاميين فيه، ص١٦،

(أولاً) استباحة الفائدة الربوية تحت ستار الربط القياسي. يقول الدكتور القـري: «بل إني أقـول: إنه لا معنى للقول بحرمة الفائـدة إذا قلنا بجـواز الربط القياسي، لأنَّ تحريمها عندئذٍ لا يعدو أن يكون لغواً. ذلك أنَّ المحصلة واحدة والنتيجـة واحدة للقول بجواز الربط بمؤشر تكاليف المعيشة، والقول بجـواز الفوائد المصرفية. وأساس ذلك أنَّ مؤشر تكاليف المعيشة هو دائماًفي اتجاهٍ إلى الارتفاع لا الانخفاض (إلاّ في النادر جداً).

والذي يترتب إذاً على القول بجواز الربط:

أولاً: أنَّ رأس المال في جميع القروض والديون سوف يكون مضموناً، لأنه لا يتصور انخفاض الأسعار بطريقةٍ تأتي على جزءٍ منه.

ثـانياً: أنَّ الزيـادةَ حاصلةٌ بشكلٍ مؤكد (بسـبب ما ذكرنا) وإن كانت غير معروفة النسبة عند التعاقد بين الأفراد، لأنها لا تُعلن إلاّ في نهاية العام، ولكنها معروفةٌ بصفةٍ شبه مؤكدة عند الحكومة[(١)].

(ثانياً) إنَّ ربط القروض بمستوى الأسعار ـ كما يقول الدكتور الضرير ـ قد يؤدي إلى أن يأخذَ المقرِض من المقترض أكثر مما يأخذ منه المرابون، وأكثر مما يربح لو استثمر مبلغ القروض بطريقٍ مشروع، ولاسيما في مثل هذه الظروف التي نعيشها في السودان هذه الأيام، فإنَّ متوسط الربح من الاستثمار في المؤسسات الإسلامية هو (١٠٪) في السنة، ومتوسط التضخم في السنة لا يقل عن (٢٥٪)، فلو أبحنا ربط القروض بمستوى الأسعار، فإنَّ أصحاب الأموال يفضلون استثمارها في القروض بدلاً من استثمارها عن طريق التجارة[(٢)].

(ثالثاً) إنَّ ربط دين البيع بمستوى الأسعار ـ كما يقول الدكتور الضرير ـ فيه محظـورٌ آخر، وهو الغرر الناشـئ عن الجهل بمقدار الثمن، فإنَّ كـلاًّ من البائع

---

(١) كساد النقود الورقية وانقطاعها وغلاؤها ورخصها للدكتور القري، ص٢٥.

(٢) موقف الشريعة الإسلامية من ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بمستوى الأسعار للضرير، ص١٧.

والمشتري لا يدري مقدار ما يجب دفعه عند حلول الأجل، وهذه المعاملة شبيهةٌ بالبيع بسعر السوق في وقتٍ مستقبل، وهو ممنوعٌ عند جميع الفقهاء، بل إنَّ جمهورهم يرى منع البيع بسعر السوق وقت العقد أيضاً[1].

(رابعاً) لو أجزنا ربط الديون المؤجلة عندما تكون أوراقاً نقدية بمؤشر تكاليف المعيشة، فإنه يلزمنا أن نجيز ربط سائر الديون ـ سواء أكانت بدل قرضٍ أم دين سلم أم غير ذلك ـ عندما تكون سلعاً مثلية (كالقمح والتمر وغيرها) بمستوى الأسعار من باب أولى[2]. ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ المدين في القرض لا يلزمه أكثر من مثل ما اقترضه (وزناً أو كيلاً) منها، كما أنَّ المسلم إليه في عقد السلم لا يلزمه إلاّ القدر المسلم فيه (وزناً أوكيلاً) سواء زادت قيمته عما كانت عليه وقت الوجوب في الذمة أو نقصت. ولا عبرة بما نقل عن ابن تيمية من المخالفة لعدم سلامة حجته من الإيراد عليها.

وعلى ذلك، **فإنَّ الحكم الشرعي المستنبط الذي يطمئن إليه القلب في المسألة هو أنَّ الربط القياسي بمؤشر تكاليف المعيشة غير سائغٍ شرعاً في القروض والديون الآجلة كقاعدةٍ عامة.**

ما يستثنى من ذلك:

أ) الديون التي يراعى في تقديرها المستوى العام للأسعار:

٦ ـ القاعدة الشرعية أنَّ كلَّ دينٍ روعيَ في تقديره المستوى العام لتكاليف المعيشة وقت التحديد، ثم ارتفع ذلك المستوى بسبب التضخم، فإنه يجب زيادة مقداره للمستحق وفقاً لنسبة الارتفاع الحادث بحكمٍ قضائي أو قرار حكومي.

وقد ضرب الفقهاء مثلاً على ذلك بدين النفقة (نفقة الزوجة والأولاد

---

(١) المرجع السابق، ص١٨، ١٩، حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين في حالة التضخم لابن بيّه، ص٤٦.

(٢) انظر موقف الشريعة الإسلامية من ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بمستوى الأسعار للضرير، ص١٧.

والأقارب) إذا قدَّره القاضي، وفرضه على مَنْ تجب عليه بالنظر إلى معدل تكاليف المعيشة وقت التقدير، ثم ارتفع ذلك المعدّل، فإنه يجب الحكم بتغيير مقدار الدَّين وزيادته بنسبة تغير القوة الشرائية للنقود فيما يخصّ ما يحتاج إليه مستحق النفقة. وذلك لأنَّ الأصل الذي يُبنى عليه تقدير النفقة أولاً إنما هو تحقيق الكفاية للمنفَق عليه، وبعد حدوث التضخم أصبح القدر المقرر غير كافٍ للوفاء بالغرض المناط به، فلهذا يتغير تقدير الدَّين تبعاً لتغير مناطه، ويُزاد مقداره وفقاً لنسبة الارتفاع في تكاليف المعيشة. ومثل ذلك مرتبات موظفي الدولة وعمالها وجندها إذا كان تقديرها لهم معتبراً بالكفاية، إذ يجب رفعها بقرارٍ حكومي عند ارتفاع معدل تكاليف المعيشة بنفس النسبة[١]. ونفس ذلك يقال في مرتبات التقاعد ومدفوعات الرعاية الاجتماعية.

٧ ـ أما الموظفون والمستخدمون ـ على اختلاف فئاتهم ـ الذين لم يراعَ في تقدير أجورهم ذلك ابتداءً، فيجوز أن يشترط في عقود عملهم أو لوائح تعيينهم أو نحو ذاك الربط القياسي لأجورهم بالمستوى العام للأسعار، بحيث يتمّ تعديلها بصورةٍ دورية تبعاً لارتفاع معدل تكاليف المعيشة، وفقاً لتقدير جهة الخبرة والاختصاص، حمايةً لدخولهم من انخفاض قوتها الشرائية بسبب التضخم، إذ الأصل في الشروط العقدية الجواز إلّا شرطاً أحلّ حراماً أو حرَّم حلالاً، وهذا الشرط ليس فيه مخالفةٌ للشريعة، بل هو متّسقٌ مع مقاصدها العامة في إرساء قواعد العدل ونفي الظلم، فيكون ملزماً[٢].

فإن لم يشترط ذلك فيها، فالأصل عدم وجوب أية زيادة لهم على ما تمَّ عليه التراضي.

---

(١) قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي: ١/ ١٠٠؛ الأحكام السلطانية للماوردي، ص٢٠٥ ولأبي يعلى، ص٢٤٢؛ تحرير الكلام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة، ص١٢٢.

(٢) انظر تحليلاً قيماً في المسألة في: آثار التضخم على الأفراد والبنوك للدكتور موسى آدم، ص٢١ ـ ٢٣.

ب) هبوط القوة الشرائية للنقد بعد مطل المدين في وفائه :

٨ ـ ذهب الشيخ ابن منيع إلى أنَّ هبوط القوة الشرائية للنقد الورقي إذا وقع بعد امتناع المدين عن سداد ما عليه من الدين بعد حلول أجله مع القدرة واليسار فإنه يقتضي إلزامه بتعويض الدائن عن نسبة الانخفاض في القوة الشرائية للنقد، جبراً لما فات الدائن من نقصٍ نتيجة مطله بالباطل، لأنَّ مطله من باب الغصب. وقد حاول تخريج ذلك على قول بعض الحنابلة والمالكية (خلافاً لجماهير أهل العلم) بأنَّ قيمة المغصوب ـ وما في حكمه ـ إذا نقصت في يد الغاصب، فإنه يلزم الغاصب ضمان نقصانها لتعدِّيه[1].

والذي يظهر لي في أنَّ تخريج مسألة انخفاض القوة الشرائية للنقود الورقية التي ثبتت في ذمة المدين المماطل بعد مطله على نقصان قيمة الأعيان المغصوبة في يد الغاصب ـ وإن صحَّ اعتباره بالمطل كالغاصب ـ غير مسلَّم، **لأنَّ التخريج هو القول في مسألةٍ لا نصَّ فيها للمجتهد بمثل قوله في مسألةٍ تساويها**، ولا تَساوي هاهنا بين المسألتين؛ لأنَّ نقص قيمة الثوب المغصوب مثلاً الذي كان يساوي مئة درهم فصار يساوي ثمانين مختلفٌ تماماً عن نقصان القوة الشرائية للنقود بالتضخم الحادث، فنقص القيمة في المسألة المقيس عليها بالنسبة للنقدين (الدراهم والدنانير) ونقص القيمة في المسألة المقيسة بالنسبة للمستوى العام للأسعار أو مؤشر تكاليف المعيشة، فافترقا.

والراجح في نظري أنَّ الحكم على المدين المماطل بتعويض دائنه بفرق هبوط القوة الشرائية للنقد عقب مطله غير سائغٍ شرعاً، إذ هو وقوعٌ في حمى الربا المحرَّم تحت ستار تعويض الدائن عن انخفاض القوة الشرائية للنقود، بل إنَّ الدائن ليحصل في كثيرٍ من الأحيان باسم ذلك التعويض على ما يزيد قدراً ويفوق جوراً الفوائد التأخيرية في البنوك الربوية.

---

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبد الله بن منيع، ص٤٥٠ ـ ٤٥٣.

جـ) الربط العلاجي لآثار الهبوط الفاحش في القوة الشرائية للنقود:

٩ ـ لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في عدم جواز الربط القياسي للديون والالتزامات المؤجلة بمؤشر تكاليف المعيشة حالة هبوط القوة الشرائية للنقود إذا كان ذلك الهبوط يسيراً.

أما إذا كان فاحشاً، فقد اختلفت أنظارهم في المسألة على النحو التالي:

(أولاً) ذهب الأستاذ الضرير إلى عدم جواز ذلك الربط، سواء أكان سبب ثبوت الدين في الذمة قرضاً أم عقداً من عقود المعاوضات المالية أو مهراً في النكاح. ولا فرق في ذلك بين الهبوط اليسير والفاحش في القوة الشرائية.

ورأيه هذا وإن كان وجيهاً ـ في نظري ـ بالنسبة للهبوط اليسير قياساً على الجهالة اليسيرة والغبن اليسير والغرر اليسير والضرر اليسير، إذ كلُّ ذلك مغتفرٌ شرعاً، لعدم إمكان الاحتراز عنه غالباً، فإنه غير مسلَّم في حالة الهبوط الفاحش، وذلك لما يترتب عليه من الظلم والجور بتحويل الدائنين إلى خاسرين عندما تُدفع لهم ديونهم بمالٍ قلَّت قيمته (قوته الشرائية) كثيراً عما كانت عليه عند الالتزام بالدين، وتحويل المدينين إلى رابحين حينما يوفون ديونهم بمثل تلك النقود صورةً واسماً.

ثم إنَّ تعليله لعدم إلزام الزوج بدفع أكثر من مقدار الصداق المؤجل في هذه الحالة بأنَّ المال ليس هو المقصود في عقد الزواج[1] غير مسلَّم أيضاً، إذ المهر حقٌّ لها ودينٌ ثابت لها في ذمة الزوج، ولو أننا لم نُقِم وزناً لأثر التضخم الفاحش على دينها إن وقع لأدَّى إلى أن يُحكم للزوجة التي جُعل مهرها المؤجل بالجنيه السوداني أو الدينار العراقي أو الليرة اللبنانية أو التركية بما يساوي واحداً في الألف أو نحو ذلك من قيمته يوم الالتزام في الذمة، ولربما لم يكفِ كلُّه لسداد أجرة سيارةٍ تحمل الزوجة إلى المحكمة للمطالبة به، وهذا جورٌ محقَّق لا سبيل لإقراره شرعاً.

(١) موقف الشريعة من ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بمستوى الأسعار للضرير، ص١٩. =

(ثانياً) واتجه الشيخ ابن منيع وابن بيّه إلى أنَّ الانخفاض الفاحش في القوة الشرائية للنقود مؤثرٌ في أعواض العقود الآجلة، بحيث يحقُّ للدائن المطالبة بجبر الضرر الذي لحق به نتيجة التضخم وإلزام الطرف الآخر بتعويضه عنه قضائياً[١].

يقول ابن بيّة: «إننا عندما نقرِّر أنَّ على المدين أن يدفع زيادةً لوجود تضخم فاحش، فإننا لا نرى أنه دَفَعَ زيادة، لأننا نعتبر القيمة معياراً كمعيار الكيل والوزن والعدد المعتمد.. وحينئذٍ فإنَّ الزيادة إنما هي صوريةٌ لكون الثمن قد تعيَّب، فالذي يدفع يكون بمنزلة أرش العيب، وهو شبيهٌ بضمان الدّرك، وهو جائزٌ على غير قياس»[٢].

وحجتهم على ذلك بأنَّ فيه رفعاً للضرر عن الدائن، وكذا القياس على وضع الجوائح، ثم القياس على مسألة كساد الفلوس ورخصها رخصاً فاحشاً، حيث يرجع فيها إلى القيمة، ثم المصالح المرسلة.

وقولهم هذا مع ما فيه من نظرٍ حسن، فإنه يرد عليه أنه إنما ينفي ضرر التضخم الفاحش عن الدائن ويثبته على المدين.. ومعلومٌ أنَّ المدين ليس بمتسببٍ في ذلك التضخم حتى يتحمل تبعة الأضرار الناشئة عنه.. وإذا كان في القول بتحميل الخسارة الناجمة عن التضخم الفاحش على الدائن ظلمٌ محقَّقٌ له، فإنَّ في القول بتحميل المدين تلك الخسارة بدل الدائن جوراً محققاً عليه أيضاً، والضرر لا يُزال بمثله.

وكذلك فإنَّ بناء هذا الرأي على قاعدة المصالح المرسلة ليس بمسلَّم، نظراً لإثباته وتقريره تحميل الضرر الطارئ على الطرف المدين وحده دون موجبٍ شرعي، وذلك ظلمٌ وجور، وتلك مفسدةٌ مدفوعة بعمومات النصوص الآمرة بالعدل، والناهية عن الجور والظلم، فلا يصحّ النظر إليها على أنها من المصالح المرسلة.

---

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي لابن منيع، ص٤٥٣ وما بعدها، حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين في حالة التضخم لابن بيه، ص٣٠ وما بعدها وص٨٠.

(٢) حكم الشرع في تعديل ما ترتب في ذمة المدين في حالة التضخم، ص٣٥.

ثم إنَّ تخريج أو قياس مسألة تعويض المدين دائنه عن النقص الذي سببه انخفاض القوة الشرائية للورق النقدي بعد التزام الدين وقبل وفائه على وضع الجوائح عن المشتري الذي ورد فيه الحديث الشريف، وبه قال مالك وأحمد (خلافاً للحنفية والشافعية) غير مسلَّم أيضاً، وذلك لأمرين:

أحدهما: أن محل العمل بمسألة وضع الجوائح إنما هو في الثمار دون غيرها عند الحنابلة والمالكية في الصحيح المشهور، وألحق بعض محققي الحنابلة الزروع بها في الحكم لا غير.

والثاني: أن مفهوم الجائحة التي توضع عن المشتري عند الحنابلة والمالكية إنما هو النقص الذي يصيب الثمار في مقدارها (الكيل والوزن) لا في قيمتها. أما رخص قيمة الثمرة حين القطاف فإنه لا يعتبر من الجوائح التي توضع عن المشتري على الصحيح المشهور في المذهبين.

وفي نحو هذا المعنى اتفاق جماهير الفقهاء على أنَّ دين السَّلم سواء أكان طعاماً أم غيره إذا انخفضت قيمته وقت الوفاء عن يوم الثبوت في الذمة، فلا يلزم رب السلم غير القدر (الكيل أو الوزن) الذي التزم به، ولا عبرة برخص قيمة دين السلم، سواء أكان الرخص يسيراً أم كثيراً.

أما قياس القوة الشرائية للنقود الورقية على كساد الفلوس أو رخصها رخصاً فاحشاً ـ حيث ذهب بعض محققي الفقهاء إلى لزوم الردّ إلى القيمة ـ فهو محلُّ نظر، لأنَّ الورق النقدي كما أسلفنا مختلفٌ في طبيعته وخصائصه عن الفلوس من جوانب شتّى، وإن شابهها من بعض الوجوه، ولهذا فإنَّ الأحكام التي قررها الفقهاء في شأن تغيراتها لا تنطبق عليه أصلاً.

(ثالثاً) وذهب الأستاذ المحقق الزرقا إلى أنه إذا كان هبوط القوة الشرائية للنقد فاحشاً، فإنه يجب تعديل الدين والالتزامات المالية المؤجلة، سواء أكان منشؤها مدايناتٌ سابقة ـ كما في المهور المؤجَّلة في عقد النكاح والأبدال المؤجلة في عقود المعاوضات المالية ـ أم عقوداً متراخية التنفيذ كعقود التوريد والمقاولة وفقاً لنسبة الارتفاع الحاصل في المستوى العام للأسعار، بحيث يتحمل

كلٌّ واحدٍ من الطرفين في المداينة نصف الخسارة التي ترتبت على الهبوط الفاحش في القوة الشرائية للنقود التي وقع بها الالتزام، تحقيقاً لمبادئ العدالة والإنصاف، ورفعاً للظلم والإجحاف عن كلِّ واحدٍ من العاقدين، إذ ليس من العدل الذي أمر الله به أن يبوء بالخسارة الناجمة عن ذلك الظرف الطارئ أحدُ الطرفين دون الآخر.. وذلك بشرط أن يكون ذلك الهبوط حاصلاً بعد التعاقد بصورةٍ مفاجئة لم تكن في حسبان العاقدين وقت التعاقد، أم إذا كانت النقود تهبط قوتها الشرائية هبوطاً تدريجياً ملحوظاً للعاقدين عند التعاقد، فلا عبرة عندئذٍ لذلك الهبوط، إلاّ إذا كان الدين مؤجلاً إلى أجلٍ طويل غير محدد، ووصل الهبوط التدريجي إلى درجةٍ فاحشة بطول الزمن، كما في المهر المؤجل في عقد الزواج، فعند ذلك تعتبر القيمة وقت العقد، وينصّف الفرق بين الزوجين، لأنه غير ملحوظ عند التعاقد[1].

يقول الأستاذ الزرقا: «وهذا كما يبدو حلٌّ في منتهى المعقولية والعدل، إذ إنَّ تحميل الفرق كله على أحد الطرفين ظلمٌ واضح له، مع أنَّ الظرف الطارئ ليس من صنعه، وتأثيره يشمل المجتمع كله، وكلا الطرفين من أعضاء المجتمع الذي تأثَّر بالظرف الطارئ، فلا مبرر لإعفاء أحد الطرفين المتعاقدين من تأثيره، وتحميل الفرق كله على الآخر»[2].

وبالنظر في هذه الأقوال الثلاثة وأدلتها يبدو لي رجحان ما اتجه إليه الزرقا من وجوب توزيع الخسارة بين الطرفين بوضع ميزان قسط بين الدائن والمدين لاقتسام الغرم بالتساوي، وذلك لقوة حجته وسلامتها من الإيراد عليها:

أ ـ إذ إنَّ من الواضح أنَّ هبوط القوة الشرائية إذا كان متوقعاً عند التعاقد، فإنَّ الناس بدافعٍ من الرشد الاقتصادي يضعون برامجهم المستقبلية حسبما يتوقعون، ولذلك نجدُ نسبة الربح ترتفع في المرابحات المؤجلة كلما طال زمن استحقاق الدّين، كما نجد الناس يزيدون في مقدار الالتزامات الآجلة، ويرفعون الأجور

---

(١) انخفاض قيمة العملة الورقية بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة لمصطفى الزرقا، ص٧.

(٢) المرجع السابق، ص٣.

في عقود الإجارة الطويلة الأجل ونحوها[1] . . ولهذا فلا تأثير لمثل هذا الهبوط على الديون والالتزامات المؤجلة.

ب ـ إنَّ مما يؤيد مقولته بالنسبة للهبوط الفاحش غير المتوقع عند التعاقد ونحوه اعتبار آثار التضخم الفاحش على الديون والالتزامات المؤجلة من قبيل المظالم المشتركة التي لحقت جوراً كلاً من الدائن والمدين بغير فعلهما أو تسببهما، مما يستوجب تقسيم الغرم والخسارة فيها على الطرفين بالتساوي الذي هو القسط والعدل، كما هو الحال في سائر المظالم المشتركة التي تكلّم عنها ابن تيمية بإسهاب في رسالةٍ مستقلة نشرت مفردةً وضمن مجموع فتاواه (٣٠/ ٣٣٧ ـ ٣٥٥) وخلاصة ما جاء فيها:

إنَّ المظالم المشتركة من النوائب والضرائب والكلف السلطانية التي تُفرض بغير حقٍّ على أقوام، مثل المشتركين في قريةٍ أو مدينة أو حرفة ـ أو غير ذلك ممن يجمعهم وصفٌ مشترك ـ على عدد رؤوسهم أو على قدر أموالهم أو على عدد دوابهم أو أشجارهم، أو توضع على المتبايعين للطعام والثياب والدواب والفاكهة وغير ذلك، فتكون تارةً على البائعين وأخرى على المشترين ونحو ذلك . . . فهؤلاء المكرهون على أداء تلك الأموال بحسب نفوسهم أو أموالهم أو مبايعاتهم أو غير ذلك يجب عليهم لزوم العدل فيما يُطلب منهم، وليس لبعضهم أن يظلم بعضاً فيما يؤخذ منهم. فمع أنَّ أصل الطلب كان ظلماً، فإنها تلزم العدالة في توزيع ذلك الظلم عليهم، كيلا يُظلَم أحدُ الأطراف أو الأشخاص فيه ظلماً ثانياً، فيصير الظلم في حقِّه مكرراً، فإنَّ الواحد إذا كان قسطه مئة فطولبَ بمئتين، فإنه يكون قد ظُلم ظلماً مكرراً، بخلاف ما إذا أُخذَ من كلٍّ قسطُه، ولأنَّ النفوس ترضى بالعدل بينها في الحرمان، وفيما يؤخذ منها جوراً، ولا ترضى بأن يُخَصَّ بعضُها بالعطاء أو الإعفاء. قال ابن تيمية: «ومن لم يقل بذلك فإنه يلزم قوله من الفساد ما لا يعلمه إلاّ رب العباد»[2]. وأصلُ ذلك أنه كما يجب عليهم

---

(١) انظر كساد النقود وانقطاعها بين الفقه والاقتصاد للدكتور منذر القحف، ص٤١؛ وآثار التضخم على الأفراد والبنوك للدكتور موسى آدم، ص١٥.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣٠/ ٣٤٣.

التزام العدل فيما يؤخذ منهم بحقّ، فإنَّ عليهم أيضاً التزام العدل فيما يؤخذ منهم بغير حقّ، لأنَّ هذه الكلف التي تؤخذ منهم ظلماً بتلك الأسباب هي بمنزلة غيرها بالنسبة لهم، وإنما يختلف حالها بالنسبة للآخذ، فإنه قد يكون أخذاً بحقٍّ وقد يكون أخذاً بالباطل[1].

استدراك:

١٠ ـ هنـاك حالةٌ مهمة يجب اسـتثناؤها من عموم القول بوجـوب تقسيم الغرم بين الدائن والمدين بالتساوي عند طروء التضخم الفاحش غير المتوقع، وهي ما **إذا كان الدين على مدينٍ مليءٍ مقرٍّ به باذلٍ له، ولم يطلبه الدائن منه حتى وقع ذلك التضخم، وانخفضت القوة الشرائية للنقد انخفاضاً كبيراً**، ومثال ذلك الآن الوديعة المصرفية تحت الطلب، وذلك لأنَّ بقاءها دون سحبٍ كان بإرادة الدائن ورغبتـه، فيلزمـه وحده تحمل الغرم والخسارة الناشئة عن تدهور القوة الشرائية لنقوده، كما إذا كانت في جيبه أو محفوظةً في خزانته.

١١ ـ وهناك حالةٌ ثانية تستدعي التوقف والنظر مع القول بلزوم تنصيف الغرم بين الدائن والمدين بالشروط السـابقة، وهي ما إذا كان مؤشـر تكاليف المعيشة أو نسبة التضخم غير معروفة أو غير معلنة، وذلك هو السائد في معظم بلدان العالم الثالث التي تعاني من مشكلات التضخم الفاحش.. حيث ينبغي حينئذٍ التمسك بالأصل، وهو تقسيم الخسارة بين المتداينين، ولكن على أساس التعويل على مؤشر الذهب، إذ الذهب (وكذا الفضة) في نظر الفقهاء هو المعيار الذي يرجع إليه ويُقوَّم به عند كساد أو رخص النقود الاصطلاحية، وبه يقاس غيره من الأموال، ولا يقاس بما سواه منها.

ثم إنَّ مما يجدر بيانه في هذا المقام أنَّ بعض الفقهاء المعاصرين الذين منعوا الربط القياسي بمؤشر تكاليف المعيشة في حالات التضخم الفاحش أو تحفَّظوا من القول به أجازوا الربط القياسي بالذهب، لأنَّ الانتقادات التي أثيرت

---

(١) انظر مختصر الفتاوى المصرية، ص٣٦٠، الاختيارات الفقهية، ص٩٩.

حول الربط بمؤشر تكاليف المعيشة لا تنطبق ولا تتوجه إلى الربط بالذهب، إذ الربط بالذهب مختلفٌ في حقيقته وخصائصه وآثاره عن الربط بمؤشر تكاليف المعيشة[1].

متى يعتبر الهبوط فاحشاً:

١٢ ـ لقد اختلفت أنظار الفقهاء المعاصرين في حد الهبوط الفاحش الذي يوجب تعديل الديون والالتزامات المالية المؤجلة، فقيل: إذا بلغ هبوط القوة الشرائية مقدار الثلث. وقيل: إذا زاد على النصف. وقيل: إذا تجاوز الثلثين. وقيل: يرجع في تحديده لأهل الاختصاص والخبرة. وقيل: للعرف والعادة.

والذي يظهر لي أنَّ تحديده بالثلث وجيهٌ ومناسب، نظراً لأنَّ الشرع اعتبر الثلث معياراً للكثرة في كثيرٍ من المسائل. وعلى ذلك فإذا بلغ الهبوط المفاجئ غير المتوقع ثلث القيمة ـ بالنسبة إلى مقدار الدين بغضّ النظر عن الأجل ـ عُدَّ فاحشاً، وإن كان دون ذلك اعتبر يسيراً مغتفراً. مثال ذلك: إذا كان أجل الدين (٦) سنوات، وكانت نسبة التضخم المتوقعة خلالها (٥٪) سنوياً، ولكنها بلغت فيها حقيقةً (١٠٪)، فتكون نسبة التضخم الحادث غير المتوقع في مجموع السنوات الست (٣٠٪)، فتعدّ يسيرة، لأنها أقل من الثلث، أما إذا كانت نسبة التضخم الحادث على مدى السنوات الست في نفس المثال (١٥٪)، فتعتبر نسبة التضخم غير المتوقعة (٦٠٪)، فتعدّ فاحشة، ويلزم تنصيفها بين الطرفين. . . وإذا كان أجل الدين مثلاً سنتين، وكانت نسبة التضخم المتوقعة في كل سنة (١٠٪)، ولكن معدله في الواقع بلغ (٣٠٪) سنوياً فيهما، فتكون نسبة التضخم غير المتوقعة (٤٠٪)، فتعتبر فاحشة، ويلزم تنصيفها بين الطرفين وهكذا. . .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

● ● ●

(١) انظر كساد النقود الورقية وانقطاعها للدكتور القري، ص١٨.

ملحق

في توصيات ندوة (آثار التضخم على الديون والحقوق الآجلة)

لقد عقد مجمع الفقه الإسلامي بجدة بالتعاون مع بنك فيصل الإسلامي (البحرين) والبنك الإسلامي للتنمية بجدة ندوةً متخصصة في موضوع (التضخم وآثاره على الديون والحقوق الآجلة) في ثلاث حلقات عمل، الأولى في جدة من (٢٠ ـ ٢١) ديسمبر ١٩٩٥م، والثانية في كوالالمبور من (٦ ـ٧) يوليو ١٩٩٦م، والثالثة في البحرين من (٢٢ ـ ٢٣) سبتمبر ١٩٩٩م، وجاءت التوصيات في الحلقة الأخيرة على النحو التالي:

(أولاً) تأكيد العمل بالقرار السابق لمجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٤٢(٤/ ٥) في غير حالات التضخم، ونصه: «العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملةٍ ما بالمثل وليس بالقيمة، لأنَّ الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة ـ أياً كان مصدرها ـ بمستوى الأسعار».

أما في حالات التضخم فيطبق ما يلي:

(ثانياً) مدى اعتبار التضخم مؤثراً في تعديل الديون الآجلة:

أ ـ إذا كان التضخم عند التعاقد (ثبوت الحق في الذمة) متوقعاً، فإنه لا يترتب عليه أي تأثير في تعديل الديون الآجلة، فيكون وفاؤها بالمثل لا بالقيمة، وذلك لحصول التراضي ضمناً بنتائج التضخم، ولما في ذلك من استقرار التعامل.

ب ـ لا مانع في الحالة السابقة من التحوُّط عند التعاقد بتحديد الدين فيما عدا القرض بغير العملة المتوقع هبوطها، وذلك بأن يكون الدين مما يلي:

١) الذهب والفضة.

٢) سلعة أخرى (موصوفة في الذمة).

٣) سلّة من السلع (موصوفة في الذمة).

٤) عملة أخرى.

٥) سلّة عملات.

٦) عملة حسابية ثابتة النسبة بين مكوناتها منذ وقت العقد إلى وقت الأداء.

وذلك لانتفاء الربا أو شبهته، لأنَّ للعاقدين الحق في تحديد الثمن بما يتراضيان عليه.

وتختلف هذه الحالات عن الحالة الممنوعة التي يحدد فيها العاقدان الثمن بعملةٍ ما مع اشتراط الوفاء بعملة أخرى (الربط بتلك العملة) أو بسلّة عملات. وقد صدر في منع هذه الصورة قرار المجمع رقم٧٥(٨/٦) بند: رابعاً.

ومن الصور الممنوعة شرعاً تسجيل القرض بعملةٍ ما، وقبض المقترض عملةً أخرى، مع اشتراط رد القرض بغير العملة المقبوضة، لأنه لا يثبتُ في ذمة المقترض إلاّ ما قبضه فعلاً.

(ثالثاً) لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي:

أ ـ الربط بمؤشر تكاليف المعيشة أو غيره من المؤشرات.

ب ـ الربط بالذهب أو الفضة.

جـ ـ الربط بسعر سلعة معينة.

د ـ الربط بعملة حسابية.

هـ ـ الربط بمعدل الناتج القومي.

و ـ الربط بعملة أخرى.

ز ـ الربط بسعر الفائدة.

ح ـ الربط بمعدل أسعار سلّة من السلع.

وذلك لما يترتب على هذا الربط من غَـرَرٍ كثير وجهالة فاحشة، بحيث لا يعرف كلٌّ طرفٍ ما لـه وما عليه، فيختلُّ شـرط المعلومية المطلوب لصحة العقود. وإذا كانت هذه الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد، فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين ما في الذمة وما طُلب أداؤه، وهذا مشروطٌ في العقد، فتكون فيه شبهة الربا.

(رابعاً) **إذا كان التضخم عند التعاقد غير متوقع الحدوث وحدث،** فإما أن يكون وقت السداد كثيراً أو يسيراً. (وضابط التضخم الكثير أن يبلغ ثلث مقدار الدين الآجل):

أ ـ **فإذا كان التضخم يسيراً:** فإنه لا يعتبر مسوغاً لتعديل الديون الآجلة، لأنَّ الأصل وفـاءُ الديون بأمثالها، واليسـير في نظائر ذلـك من الجهالة والغرر والغبن مغتفرٌ شرعاً.

ب ـ **وإذا كان التضخم كثيراً:** فإنَّ وفاء الدين الآجل حينئذٍ بالمثل (صورةً) يُلْحِقُ ضرراً كثيراً بالدائن يجب رفعُه، تطبيقاً للقاعدة الفقهية «الضرر يزال». والحلُّ لمعالجة ذلك (فيما عدا الحسابات الجارية) هو اللجوء إلى الصلح، وذلك باتفاق الطرفين ـ عند سداد الدين الآجل ـ على توزيع الفرق الناشئ عن التضخم بين المدين والدائن بأي نسبةٍ يتراضيان عليها.

(خامساً) إذا تعذَّر الصلح بين الدائن والمدين لتحديد ما يتحمَّله كلٌّ منهما من الفرق الناشئ عن التضخم، فإنه يصار إلى إحدى هاتين الوسيلتين:

أ ـ **التحكيم:** وهو اتفـاق طرفي خصومـةٍ معينة على تولية مَنْ يفصل في منازعةٍ بينهما بحكمٍ مُلْزِم يطبق الشريعة الإسلامية. وهو مشروعٌ سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية. وقد صدر في شأن التحكيم قرار المجمع رقم ٩١(٨/ ٩).

ب ـ القضاء: وذلك برفع أحد الطرفين الأمر إلى القضاء، فينظر القاضي في مقدار الضرر الواقع على الدائن (فرق التضخم) ويحدد ما يتحمله المدين على نحو ما قيل في الصلح.

ولا يحلُّ لأحدهما التعنت برفض اللجوء إلى إحدى الوسائل السابقة.

والقولُ بتعديل الديون الآجلة بسبب التضخم الكثير، وجعلُ الثلث حدَّ الكثرة يستند إلى عمومات نصوص الكتاب والسنَّة الآمرة بالعدل والإنصاف، والناهية عن الظلم. ويُستأنس لذلك بقاعدة (وضع الجوائح) الثابت في السنة الصحيحة، وبأساس التعويض عن العيب بناءً على قاعدة الجوابر، باعتبار أنَّ التغيُّر الكبير في القوة الشرائية للعملة عيبٌ يستوجب جبر النقص، وبمبدأ (المظالم المشتركة) وهي النوائب التي تنزل بواحدٍ ممن يجمعهم وصفٌ مشترك، فيتم تحميلها بالعدل بين المشتركين.

(سادساً) سبق أن أصدر مجلس المجمع القرار رقم٧٥(٦/ ٨) فقرة: أولاً، بجواز الربط القياسي للأجور، تبعاً للتغير في مستوى الأسعار.

* * *

مراجع البحث

- آثار التضخم على الأفراد والبنوك والوسائل المشروعة للحماية للدكتور موسى آدم عيسى، بحثٌ قدِّم إلى ندوة التضخم وآثاره على المجتمعات، ح٢ (كوالالمبور، يوليو ١٩٩٦م).

- آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي للدكتور موسى آدم عيسى، ط. دلة البركة بجدة، سنة ١٤١٤هـ.

- الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الفراء، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٨٦هـ.

- الأحكام السلطانية للماوردي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٩٣هـ.

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.

- انخفاض قيمة العملة الورقية بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة. للأستاذ مصطفى الزرقا، بحث قدم للدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي (أبوظبي، إبريل ١٩٩٥م).

- بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبدالله بن سليمان المنيع، ط. المكتب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٦هـ.

- تحرير الكلام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة، ط. قطر، سنة ١٤٠٥هـ.

- حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين في حالة التضخم للشيخ عبد الله بن بية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة بالرياض، العدد (٣٠)، سنة ١٤١٧هـ.

ـ الربط القياسي، ضوابطه وآراء الاقتصاديين الإسلاميين فيه للدكتور محمد القـري، بحـث قـدم لنـدوة التضخـم وآثـاره علـى المجتمعـات، الحلقـة(٢) (كوالالمبور، يوليو ١٩٩٦م).

ـ قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي (مطبوع ضمن كتابه الحاوي للفتاوى) ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٣٩٥هـ.

ـ كساد النقود وانقطاعها بين الفقه والاقتصاد للدكتور منذر قحف، بحث قدم إلى الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي (أبوظبي، إبريل ١٩٩٥م).

ـ كسـاد النقود الورقية وانقطاعها وغلاؤهـا ورخصها وأثـر ذلك في تعيين الحقوق والالتزامات للدكتور محمد القري، بحث قدم للدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي (أبوظبي، إبريل ١٩٩٥م).

ـ مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. الرياض/ السعودية، سنة ١٣٩٨هـ.

ـ موقف الشريعة الإسلامية من ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بمستوى الأسعار للدكتور الصديق الضرير، بحث قدم لحلقة ربط الحقوق والالتزامات بتغير الأسعار من وجهة النظر الإسلامية (البنك الإسلامي للتنمية بجدة، إبريل ١٩٨٧م)

* * *

البحث الخامس عشر

الدَّور الاستثماري للدَّولة
مَعَالِمُهُ وَضَوابِطه الشَّرعيَّة

ويتالف من:

* تمهيد
* المبحث الأول: مظاهر الدور الاستثماري للدولة
* المبحث الثاني: المجالات الاستثمارية للدولة
* المبحث الثالث: الضوابط الشرعية لاستثمار الدولة
* المبحث الرابع: مدى الحاجة إلى استثمارات الدولة
* خاتمة

التمهيد

١ ـ لا يكاد يجد الباحث في مدونات الفقه الإسلامي ومصنفاته دراسةً لهذه القضية أو نصوصاً فقهية أو فتاوى تتصل بها اتصالاً مباشراً أو تعالج أحكامها الشرعية ومسائلها التفصيلية، كما أنَّ كتب التاريخ الإسلامي لم تذكر في ثناياها دوراً استثمارياً للدولة في نشاطها الاقتصادي خلال عصورها وأحقابها المديدة، ولعل بساطة أنماط الحياة، ومحدودية وجوه الاستثمار في الدولة، وقلة موارد بيت المال (بالمقارنة مع الدولة الحديثة) وانحصار جوانب الخدمات العامة التي كانت الدولة تقدمها للمواطنين في مساحةٍ ضيقة، وتغطية الوقف الخيري لكثير من المرافق العامة للأمة، وانشغال الخلفاء والحكام بالجهاد والفتوحات، جعلَ دور الدولة في هذا المجال محدوداً جداً، ولهذا لا يرى الباحث وجوداً ملحوظاً من الناحية النظرية أو العملية التطبيقية لهذه المسألة في كتب الفقه أو الواقعات والنوازل أو التاريخ أو غيرها.

ولهذا تحتم علينا أن نعمد إلى استنباط ما يتعلق بهذه القضية من أحكامٍ شرعية من القواعد الفقهية الكلية ومن نتف المسائل التي تلقي بعض الأضواء عليها.

٢ ـ ولمحاولة تلمُّس دور الدولة الاستثماري (في النشاط الاقتصادي) في الفقه الإسلامي يلزمنا التعرض لمسألة أراضي بيت المال والأموال الفائضة عن مصارفها فيه كنقطة انطلاق في تناول الموضوع بالبحث العلمي المؤصَّل، إذ من المعلوم أنَّ بيت المال في الشريعة الإسلامية عبارةٌ عن الجهة التي تملك المال العام للمسلمين من النقود والعروض والأراضي، وتتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة الماليـة. وفي ذلك يقول القاضي بدر الدين ابـن جماعة: «وبيت المال

عبارة عن الجهة ـ كما تقدم ـ فكلُّ مالٍ استحقَّه المسلمون مطلقاً، من غير تخصيصٍ لمستحقٍّ معيّن، فهو من حقوق بيت المال . . . وكلُّ مالٍ مُرْصَدٍ لمصالح المسلمين فهو من مال بيت المال، وكلُّ حقٍّ وجبَ صرفُه في مصالح المسلمين فهو حقٌّ على بيت المال، فإذا صُرفَ في جهته كان مضافاً إلى بيت المال، سواءٌ خرج من حِرْزٍ أم لا، وكلُّ ما صار من أموال المسلمين إلى عمَّاله أو خرج منها من أيديهم، فحكمُ بيت المال جارٍ عليه في دخله وخرجه»[1].

• • •

(١) تحرير الكلام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة، ص١٤٩، وانظر الأحكام السلطانية للماوردي، ص٢٧٧ ولأبي يعلى، ص٢٥١.

المبحث الأول

مظاهر الدور الاستثماري للدولة

(أ) استثمار الأموال الفائضة في بيت المال:

٣ ـ لقد اختلف الفقهاء فيما يجب أن يُفعل بالأموال الفائضة في بيت المال عن مصرفها، أي في حالة ما إذا زاد دخل الخزينة العامة للدولة عن النفقات والمصاريف المنوطة بها، وذلك على قولين:

أحدهما: للشافعي وطوائف من علماء السلف: وهو أنَّ الإمام إذا أوصل كلَّ ذي حقٍّ في بيت المال إلى حقِّه، ففَضَلَ في بيت المال بعد ذلك مالٌ، فلايجوز تبقيته وادّخاره، بل يتعيَّن تفريقُه وصرفه فيما فيه صلاح المسلمين، من إعداد الجُند وعمارة الحصون وتحصيل السلاح وبناء الرباطات والقناطر والمساجد وغير ذلك من مصالحهم، بحيث يستوعب ذلك جميعَ المال الفائض، فإن جدَّتْ نوائبُ على الناس تعيَّن فرضُ الوظائف والكُلف المالية (الضرائب) عليهم لدفعها[1].

والثاني: لأبي حنيفة، وهو أنَّ الفاضلَ يدَّخر في بيت المال لوجوه النوائب ومستجدات العوارض، ليكون ذلك دافعاً لما قد يطرأ من خَطْبٍ أو يحدث من خَرْق، فإنَّ للزمان حوادثَ لا تُحسب وطوارئَ لا تُتوقَّع[2].

---

(١) تحرير الكلام في تدبير أهل الإسلام، ص١٥١؛ الأم: ٤/ ٨٠؛ الأحكام السلطانية للماوردي، ص٢٧٩، ولأبي يعلى، ص٢٥٣؛ غياث الأمم في التياث الظلم لإمام الحرمين، ص٢٤٧.

(٢) تحرير الكلام، ص١٥١؛ تسهيل النظر وتعجيل الظفر للماوردي، ص٢٢٢؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٢٥٣، وللماوردي، ص٢٧٩.

واستُدِلَّ لذلك بقصة يوسف عليه السلام مع ملك مصر، حيث قصَّ المولى عز وجل علينا ذلك من غير نكير، وليس في شرعنا ما يخالفه، فقال تعالى: ﴿يُوسُفُ أَيُّهَا ٱلصِّدِّيقُ أَفْتِنَا فِى سَبْعِ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعٌ عِجَافٌ وَسَبْعِ سُنۢبُلَٰتٍ خُضْرٍ وَأُخَرَ يَابِسَٰتٍ لَّعَلِّىٓ أَرْجِعُ إِلَى ٱلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٤٦﴾ قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَبًا فَمَا حَصَدتُّمْ فَذَرُوهُ فِى سُنۢبُلِهِۦٓ إِلَّا قَلِيلًا مِّمَّا تَأْكُلُونَ ﴿٤٧﴾ ثُمَّ يَأْتِى مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلًا مِّمَّا تُحْصِنُونَ﴾ [يوسف: ٤٦ ـ ٤٨]، فأفادت الآيةُ جواز ادخار الدولة للضروريات، ومنها الأموال الفائضة في الخزينة العامة للدولة، تعويلاً على القاعدة الأصولية «شَرْعُ مَنْ قبلنا شرعٌ لنا ما لم يخالف شرعنا».

وقد نصر إمام الحرمين الجويني ـ من محققي الشافعية ـ هذا الرأي فقال: «والذي أقطعُ به أنَّ الحاجات إذا انسدَّت، فاستمكن الإمامُ من الاستظهار بالادخار، فحتمٌ عليه أن يفعل ذلك، ولست أرى ذلك من مسائل التحري التي تتقابل فيها مسالك الظنون»[1]. ثم سرد الأدلة والحجج الشرعية على رجحان هذه المقولة بما لا يدع مجالاً للشك في صوابها.

٤ ـ ولا يخفى أنَّ الفائض المنوَّه به إنما يتحقق إذا أنفقت الدولة كلَّ ما يلزمها الإنفاقُ فيه من الوجوه، وأوصلت كلَّ ذي حقٍّ إلى حقه في بيت المال، ثم فضل فيه مال. وإلاّ فلا يجوز شرعاً حرمان الناس أو بعضهم من شيءٍ من حقوقهم المالية في الخزينة العامة للدولة من أجل إيجاد فائضٍ فيها، وذلك لأمرين:

(أحدهما) أنَّ هذا ليس من مصلحة الأمة. والقاعدة الفقهية المتفق عليها بين الفقهاء صريحةٌ في أنَّ «تصرُّف الإمام على الرعية منوطٌ بالمصلحة» وذلك يعمُّ تصرفاته في بيت مال المسلمين[2]. وعلى ذلك قال القاضي أبو يعلى: «كلُّ حقٍّ

(١) غياث الأمم في التياث الظلم، ص٢٥٠ وما بعدها.
(٢) المنثور في القواعد للزركشي: ١/٣٠٩؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٣٧، وللسيوطي، ص١٢١.

وجب صرفُه في مصالح المسلمين فهو حقٌّ على بيت المال»[١]. وجاء في (إكليل الكرامة): «والذي يجب على وليّ الأمر أن يأخذَ المال من حِلِّه، ويضعه في حقِّه، ولا يمنعه من مستحقِّه»[٢].

(والثاني) أنَّ منزلة الوالي من رعيته كمنزلة وليّ اليتيم في ماله، كما قال الإمام الشافعي[٣]. ومن المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز للوصي أو الولي على مال اليتيم أن يمتنع أو يقصِّر في الإنفاق عليه في شيء ماله في حوائجه ليدَّخره له.

٥ ـ إذا تقرر ماذكرنا من النظر الفقهي الراجح في لزوم ادخار الدولة للأموال الفائضة في بيت المال عن مصارفها، فهل يصحُّ تركُ هذه الأموال المدخرة دون استثمار، وتجميدها دون تنمية؟ أم أنه يلزم الدولة استثمارها في وجوه النشاط الاقتصادي المثلى، لتزيد وتنمو من جهة، وتحرِّك عجلة التنمية في البلاد من جهة أخرى، مما يعود على الأمة بالخير، ويجلب لها المصالح ويدرأ عنها المفاسد؟.

والجواب على ذلك: أننا قد عرفنا أنَّ تصرُّفَ الإمام على الرعية منوطٌ بمصلحتهم. قال الشافعي: «وذلك أنَّ منزلة الوالي من رعيته بمنزلة وليّ مال اليتيم»[٤]، وعلّق السيوطي على ذلك بقوله: وأصلُ ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور في (سننه) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «إني أنزلتُ نفسي من مال الله بمنزلة وليّ اليتيم»[٥].

وجاء في (السياسة الشرعية) لابن تيمية: «وقد أجمع المسلمون على معنى هذا، فإنَّ وصيَّ اليتيم وناظر الوقف ووكيل الرجل في ماله عليه أن يتصرف له

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٢٥١.
(٢) إكليل الكرامة لمحمد صديق حسن خان، ص١٦٠.
(٣) الأم: ٤/ ٨٠.
(٤) المصدر السابق نفسه.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٢١.

بالأصلح فالأصلح»[1].

فإذا كان تصرفُ الحاكم في أموال بيت المال منوطاً بالمصلحة العامة، ومقيَّداً بطلب الأصلح فالأصلح فيها، وكان موقفه من المال الفائض المدخر فيه كموقف الوصي من مال اليتيم والناظر في مال الوقف، فإنه يلزمه استثمار ذلك المال الفائض في وجوه النشاط الاقتصادي المتاحة، وتنميته بخير الأساليب المشروعة التي تحقق أفضل العوائد وأعظم الغلاّت، وتنمِّي الموارد البشرية، والريع الإنتاجي، والدخل القومي، وتقضي على البطالة في المجتمع أو تخفِّف منها بقدر الوسع والإمكان.

يدلُّ على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ وَلِيَ يتيماً له مالٌ، فليتَّجر به، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[2]، وما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أنها كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حِجرها مَن يتَّجر لهم فيها»[3].

ويشهد له ما جاء في (الفتاوى التتارخانية) أنَّ فائضَ الوقف لا يُصرف للفقراء، وإنما يشتري به المتولي مُسْتَغَلاً[4]. أي كالبناء والبستان والعقار أو غير ذلك مما يستثمر ويدرّ الغلّة. وقول البلاطنسي في كتابه (تحرير المقال فيما يحلُّ ويحرم من بيت المال): «ومما يوضح هذا أنَّ الإمام إنما هو وكيلٌ من جهة الشرع عن المسلمين، ونظره في بيت المال كنظر وليّ اليتيم في مال اليتيم، وقد عُلم أنَّ تصرُّفَ الولي بغير المصلحة ـ بل بغير الأصلح ـ لا يجوز»[5].

---

(١) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص٢٢.

(٢) أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، وكذا الدارقطني والبيهقي. (سنن الترمذي مع العارضة: ٣/ ١٣٦؛ التلخيص لابن حجر: ٢/ ١٥٧؛ السيل الجرار للشوكاني: ٢/ ١١).

(٣) رواه مالك في الموطأ: ١/ ٢٥١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٤٠.

(٥) تحرير المقال، ص٢٠٠.

(ب) استثمار أراضي بيت المال وممتلكاته:

٦ ـ إذا استغنت الدولة عن بعض ممتلكاتها العقارية أو أراضيها، ولم تعد بحاجةٍ إلى استعمالها أو استخدامها أو الارتفاق بها في المصالح العامة، فإنها تأخذ حكم الأموال الفائضة في بيت المال عن مصارفها، وعلى الدولة أن تقوم باستثمارها بأفضلِ وجوه الاستثمارات المتاحة وأمثلها، كتأجير تلك العقارات والمنشآت والأبنية والأراضي، وزراعة ما يصلح للزراعة من أراضيها، أو التعاقد مع من يعمل فيها مزارعةً أو مساقاةً ونحو ذلك.

وقد أفتى النووي وابن أبي عصرون ـ وهو الراجح عند الشافعية ـ بأنَّ للإمام وَقْفَ بعض أراضي بيت المال على شيءٍ من المصالح العامة للمسلمين، كمسجدٍ ومدرسة وبيمارستان ورباط، وكالوقف على العلماء وطلبة العلم والعُبَّاد والصالحين **إذا رأى ذلك مصلحة**[1]. قال النووي: «**لأنَّ بيت المال لمصالح المسلمين، وهذا منها**»[2].

ولا يخفى أنَّ وقفَ الإمام لبعض أراضي بيت المال إنما هو توجيهٌ لها للاستغلال والاستثمار الذي يدرّ الغلّة والريع والعائد بقصد صرفه وإنفاقه على جهات الخير والبر الموقوف عليها للمصلحة العامة.

(جـ) استثمار الأموال الفائضة في بيت مال الزكاة:

٧ ـ إذا فاض المال في بيت مال الزكاة عن الحاجة بعد وفاء المستحقين من مال الزكاة في البلد حقَّهم، فإنَّ القَدْرَ الفائض لا يوجّه لادخاره وتثميره في قول أحدٍ من الفقهاء السابقين، بل يُبعث إلى مستحقي الزكاة من أهل الأقطار والأمصار الأخرى. قال إمام الحرمين الجويني: إلاّ إذا خلتْ ديار الإسلام كلُّها عن مستحقّ، وهذا خرقٌ للعوائد وتصويرٌ عَسِر، فإن احتملنا تصوُّر ذلك، فالفاضل من الزكوات

---

(١) تحرير المقال للبلاطنسي، ص١٧٤، ١٧٧، ١٩٩، فتاوى النووي، ص١٥٨.

(٢) فتاوى النووي، ص١٥٨.

يردُّ إلى سهم المصالح العامة[1]. وهذا يقتضي أن يأخذَ الفائضُ من الزكوات في هذه الصورة المفترضة حكمَ الأموال الفائضة في بيت المال عن مصارفها إذا كان سهم المصالح العامة مستغنياً عن الرفد، ويوجه عند ذلك للاستثمار في الوجوه العامة التي سبق بيانها.

٨ ـ أما الفقهاء المعاصرون، فقد بحث جمعٌ منهم هذه المسألة في ظل الظروف المستجدة، وناقشوها، وقلّبوا وجوه النظر في أحكامها في ندوتين علميتين، الأولى لمجمع الفقه الإسلامي بجدة (التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي)، والثانية للهيئة العالمية للزكاة بالكويت (التابعة لبيت الزكاة الكويتي)، وقد تمخَّض ذلك عن صدور قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم١٥ (٣/ ٣) في الدورة الثالثة للمجمع التي انعقدت في عمان/ الأردن من (١١ ـ ١٦) أكتوبر ١٩٨٦ ونصُّه:

«يجوز من حيث المبدأ توظيف أموال الزكاة في مشاريع استثمارية تنتهي بتمليك أصحاب الاستحقاق الزكاة، أو تكون تابعةً للجهة الشرعية المسؤولة عن جمع الزكاة وتوزيعها، على أن يكون ذلك بعد تلبية الحاجة الماسّة الفورية للمستحقين، وتوافر الضمانات الكافية للبعد عن الخسائر»[2].

ثم بعد ذلك صدرت فتوى الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة للهيئة العالمية للزكاة التي انعقدت في الكويت عام ١٩٩٢م ونصُّها:

«يجوز استثمار أموال الزكاة بالضوابط التالية:

١ ـ أن لا تتوافر وجوهُ صرفٍ عاجلة تقتضي التوزيع الفوري لأموال الزكاة.

٢ ـ أن يتم استثمار أموال الزكاة كغيرها بالطرق المشروعة.

٣ ـ أن تتخذ الإجراءات الكفيلة ببقاء الأصول المستثمرة على أصل حكم الزكاة، وكذلك ريعُ تلك الأصول.

---

(١) غياث الأمم، ص٢٤٨.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ص٣٣.

٤ ـ المبادرة إلى تنضيض (تسييل) الأصول المستثمرة إذا اقتضت حاجةُ مستحقّي الزكاة صرفها عليهم.

٥ ـ بذل الجهود للتحقق من كون الاستثمارات التي ستوضع فيها أموال الزكاة مجديةً ومأمونة، وقابلة للتنضيض عند الحاجة.

٦ ـ أن يُتخذ قرارُ استثمار أموال الزكاة ممن عَهد إليهم وليُّ الأمر بجمع الزكاة وتوزيعها، لمراعاة مبدأ النيابة الشرعية، وأن يُسند الإشرافُ على الاستثمار إلى ذوي الكفاية والخبرة والأمانة»[١].

وكان قد سبق لهيئة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية أن أصدرت ثلاث فتاوى تتعلق بالمسألة:

الأولى: رقم (٤/ ٢٩ع/ ٨٤) ونصها: «إنَّ الأصل حفظُ هذه الأموال لتوزيعها على المستحقين، هي وما يتكوّن لها من نماءٍ بصورةٍ طبيعية عن طريق الدرّ والنسل في الأنعام، وعن طريق ارتفاع الأسعار في أعيان الزكاة. أما الاستثمار، فلم نطّلع على تصريحٍ يسوّغه شرعاً.

لكن، لا مانع من تنمية أموال الزكاة بالصورة التي يؤمن فيها بعدم نقصها، وذلك إذا توفرت ضماناتٌ بتحمُّل ما يطرأ من خسارة، بحيث تظل المبالغ الأصلية كما هي، ويُضم إليها ما ينشأ من عائد، لتوزيع الجميع على المستحقين، دون إخلالٍ بدواعي التوزيع الدوري أو الطارئ.

ويجب أن لا يترتب على هذا الصرف تأخير صرفها إليهم بقصد التثمير، بل يُقتصر فيه على الحالات التي يحصل فيها التأخير لمراعاة المصلحة الراجحة لوجوه الصرف ومواعيده، ولا عبرة بقصد الاستثمار وحده، فإنه لا يُصار إليه للسبب المبيَّن»[٢].

---

(١) فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة، ص٧٨.
(٢) مجموعة الفتاوى الشرعية بوزارة الأوقاف الكويتية: ١/ ٢٩٦.

والثانية: رقم(٤/ ٤٠ع/ ٨٤) ونصها: «إذا كانت هناك حاجةٌ قائمة فعلاً إلى توزيع هذه الأموال في الحال فلا يجوز تأخيرها، سواء أكانت من مال الزكاة أم من الصدقات أم من غيرها.

أما إذا كان هناك وفرٌ عن الحاجة القائمة، فلا بأس باستثمار هذه الأموال على أن تبقى الأصول المستثمرة على أصل حكم الزكاة، بحيث لو احتيجَ في المستقبل إلى بيعها، وُزِّعت على مصارف الزكاة دون غيرها من أبواب البر. أما إذا كان أصلها من التبرعات فينفقُ الأصلُ والريعُ على أيِّ بابٍ من أبواب البر»(١).

والثالثة: رقم(٤/ ٥٧ع/ ٨٦) ونصُّها: «يجوز توظيف أموال الزكاة في مشاريع استثمارية عقارية أو صناعية أو تجارية إذا زادت أموال الزكاة عن الحاجات الفورية أو الدورية لسنةٍ كاملة، وذلك بالشروط التالية:

أ) أن يقتصر الانتفاع بريع تلك المشاريع على مستحقي الزكاة من الأصناف الثمانية وعلى النفقات الضرورية لتلك المشاريع نفسها.

ب) إذا اقتضى الأمر صَرْفَ أعيان تلك الأصول لقيام الحاجة إلى ذلك، لوجود وجوه صرفٍ عاجلة لأجل استحقاق الزكاة، ولا يوجد ما يسدُّها من أموال أخرى، فإنه يجب بيعُها وصرفُ أثمانها في مصارف الزكاة، إذ لا يجوز تأخير صرف الزكاة، سواء ظهرت في صورة مبالغ أو أصول ما دامت الحاجةُ قائمة. ولا يغيّر هذا الحكمَ اشتراطُ المزكّي خلافَه.

جـ) يحدد مصير هذه المشاريع بأحد أمرين: إما بتمليكها لمستحقي الزكاة، طبقاً للأوضاع الشرعية في ذلك، وإما بمآلها إلى الجهة المسؤولة عن جمع الزكاة وتوزيعها، لبيعها وردِّ أثمانها إلى أموال الزكاة للصرف على المستحقين، أو لشراء مشروعٍ بديل يخصَّص لنحو ما كان مخصصاً له المشروع السابق.

---

(١) مجموعة الفتاوى الشرعية بوزارة الأوقاف الكويتية: ١/ ٢٧٠.

د) اتخاذ الاحتياطات الكافية للحفاظ على الطبيعة الزكوية لهذه المشاريع عن طريق التوثيق الشرعي الكافي، ومن جملة ذلك التسجيل العقاري كلما كان ممكناً، مع تضمين وثيقة التسجيل الصفةَ الزكوية لهذا المشروع.

هـ) تحاشي الدخول في مشاريع هي مظَنَّةٌ للخسارة أو التقلبات السوقية الكثيرة قدر الإمكان»[1].

• • •

---

(١) انظر الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي: ٤/ ١٩٧.

المبحث الثاني

المجالات الاستثمارية للدولة

٩ ـ اتضح لنا مما سبق أنَّ من حقِّ ولي أمر المسلمين أن يوسِّع من دور الدولة الاستثماري لفائض أموال الخزينة العامة إذا اقتضت المصلحةُ العامة ذلك، وذلك بأن يقيم استثماراتٍ للدولة تحقق أرباحاً وعوائد ترفد الدخل القومي للبلد، وتزيد من موارد الخزينة العامة (بيت المال) مما يعود بجلب المصالح للرعية ودرء المفاسد عن الأمة والدولة.

وعلى ذلك: فمن الممكن أن تنشئ الدولة استثماراتها في قطاع الخدمات العامة، كالنقل الجوي والبحري والبري والسكك الحديدية والبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، أو في مجال المصارف وشركات الاستثمار الحكومية القابضة والتمويلية، أو في جانب استثمار الموارد الطبيعية للدولة كالبترول والغاز الطبيعي والمعادن والأخشاب والثروة السمكية والموارد المائية في توليد الطاقة وغير ذلك، أو في مجال استغلال الموانئ الجوية والبحرية والممرات المائية الدولية والمياه الإقليمية، أو في قطاع الصناعات الغذائية أو التكنولوجية العالية أو الأسلحة ونحوها، مما يوكل تقديرُه إلى ولي الأمر والأجهزة الاقتصادية الرسمية والاستشارية المتخصصة في معرفة وجوه المصالح والمفاسد والأولويات التي تجب مراعاتها وتقديمها.

١٠ ـ أما عن نِسَبِ وحجم توزيع المشاريع الاستثمارية المنوّه بها وميقات تنفيذها، فإنه يخضع للسياسة الاقتصادية للدولة، وهي بلا شك تختلف بين فترةٍ وأخرى من الزمان، مما يوجب دوام مراجعتها في ضوء الثوابت والمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية المحلية وكذا العالمية ذات التأثير المباشر أو غير المباشر على الأمة واقتصادها.

١١ـ ثم إنَّ مما ينبغي ملاحظتُه في هذا الشأن أنه في المجتمعات التي تعاني من التخلف الاقتصادي، لا بدَّ من توجيه الأنشطة الاقتصادية أولاً نحو إشباع جميع الحاجات الأساسية للناس من مأكلٍ وملبس ومسكن وعلاج وتعليم ونحو ذلك، ولا خير إطلاقاً من القيام باستثماراتٍ يُقصد بها إشباعُ نواحٍ كمالية لفئةٍ من فئات المجتمع قبل أن تكون الحاجات الأساسية قد أُشبعت تماماً لجميع الفئات، ثم بعد ذلك يمكن استهداف تنمية الناتج القومي الحقيقي بأعلى معدلات ممكنة أو بناء صرح الصناعات الثقيلة، أو تحقيق معدلات مرتفعة للتقدم التكنولوجي أو تقليل نسبة البطالة في المجتمع. ولا شكَّ في أنَّ اتخاذ أي واحدٍ من هذه الأهداف الاقتصادية يتدخل بشكلٍ قاطع في اختيار الاستثمارات وترتيبها، سواء أكان من ناحية حجمها أم ميقات تنفيذها وفقاً لأهميتها النسبية[١].

• • •

---

(١) انظر التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام للدكتور عبد الرحمن يسري، ص٨٢ـ ٨٥.

المبحث الثالث
الضوابط الشرعية لاستثمار الدولة

١٢ ـ يشترط في الأساليب التي توجه الدولة استثماراتها إليها أن تكون سائغةً شرعاً، مأمونةً، محققةً للعائد الأفضل أو المصلحة الراجحة بحسب الأولويات التي تلزم مراعاتها، وأن تكون موازيةً ومكمِّلةً لاستثمارات القطاع الخاص والأهلي.

(أ) **أما لزوم كون أساليب استثمار الدولة لأموال الخزينة العامة سائغةً شرعاً**؛ فهو من المعلوم من الدين بالضرورة، لأنَّ وظيفة الدولة الأساسية الالتزامُ والإلزامُ بالأحكام الشرعية، وعدم تجاوزها أو السماح لأحدٍ بتعدِّي حدودها. يقول ابن تيمية: «إنَّ جميع الولايات في الإسلام مقصودها أن يكون الدين كلُّه لله، وأن تكون كلمةُ الله هي العليا، فإنَّ الله سبحانه إنما خلق الخلقَ لذلك، وبه أنزل الكتب، وله أرسل الرسل، وعليه جاهد الرسولُ والمؤمنون»[1]. وحيث كان الأمر كذلك، فإنه لا يجوز للدولة تنمية أموال الأمة بأي طريقٍ من طرائق الكسب المحظورة شرعاً.

(ب) **وأما وجوب كونها مأمونةً**؛ فلأنَّ مراعاة الأصلح للأمة يحتِّم البُعد عن المشاريع والأدوات الاستثمارية المنطوية على المخاطرة والمجازفة بأموالها.

(جـ) **وأما ضرورة مراعاتها للأولويات المعتبرة والمصالح الراجحة**؛ فلأنَّ الأصل الشرعي في المسألة أنه يجب على ولي الأمر البحثُ عن المصلحة الراجحة وعمّا هو الأصلح والأفضل للأمة، ليوفره ويحقِّقه، ولا يعدل عنه إلى ما هو دونه.

---

(١) الحسبة لابن تيمية، ص٨، مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٨/ ٦١.

يقول العز بن عبد السلام: «يتصرف الولاةُ ونوَّابهم بما هو الأصلح للمولى عليه، درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح، إلاّ أن يؤدي إلى مشقةٍ شديدة، ولايتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حق أنفسهم، مثل أن يبيعوا درهماً بدرهم أو مكيلة زبيب بمثلها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]. وإذا كان هذا في حقوق اليتامى، فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرَّف فيه الأئمة من الأموال العامة، لأنَّ اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة»[١].

ويقول البلاطنسي في (تحرير المقال فيما يحل وما يحرم من بيت المال): «والإمام في أموال بيت المال كولي اليتيم، لا يجوز له التصرُّف في شيءٍ منها إلا بالتي هي أحسن، وحيث أطلقَ الفقهاء التخيير في حق الإمام ـ كقولهم في الأسارى: أمرهم موكولٌ إلى خيرة الإمام، وتفريق أموال بيت المال موكولٌ إلى خيرته، وتولية القضاء موكولٌ إلى خيرته ـ ليس ذلك كقولهم: تعيين خَصْلةٍ في كفارة اليمين موكولٌ إلى خيرة الحانث[٢]، بل الواجبُ عليه بذلُ الجهد فيما هو أصلح للمسلمين، فإذا فكَّر واستوعب فكره في وجوه المصالح، ووجد بعد ذلك مصلحةً هي أرجح للمسلمين وجبَ عليه فِعلُها، وتحتمت عليه، ويأثم بتركها»[٣].

فعلى هذا، فإنه يلزم توجيه استثمارات الدولة لما هو أهمّ وأولى وأمثل وأصلح، فإن كانت الأمة محتاجةً إلى الإنتاج الزراعي أو الحيواني روعي أن تكون الأولوية في استثماراتها لهذا القطاع، وإن كانت حاجتها إلى الإنتاج الصناعي الحربي أو الصناعات الثقيلة أعظم توجهت الأولوية إلى ذلك، وإن كانت الحاجةُ

(١) قواعد الأحكام، ص٥١٠.

(٢) أي إنه مخيَّرٌ بين عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام. (انظر قوله تعالى في كفارة اليمين الآية (٨٩) من المائدة).

(٣) تحرير المقال، ص١٤٠.

أبلغ إلى إيجاد فرص عملٍ تقضي على البطالة في المجتمع أو تخفف من حجمها، جعلت المشاريع الاستثمارية مواتيةً لتحقيق هذا الهدف. . . إلخ.

(د) **أما اشتراط كونها موازيةً ومكملةً لاستثمارات القطاع الأهلي والخاص لامنافسةً لها**: فلأنَّ الدولة لو اتجهت إلى منافسة ذلك القطاع بإمكانياتها وقدراتها الأكثر قوة، لأدى ذلك إلى الإضرار به، وهو ظلم. . وكذا تعطيله عن تأدية دوره المهم في البناء الاقتصادي والاجتماعي، وتحقيق التنمية في المجالين، وهو منكر. .

وأساس ذلك أنَّ وظيفة الدولة في الإسلام ليست أن تكون تاجراً أو مزارعاً أو مستثمراً ـ كما هو الشأن في أفراد الأمة ـ ولكنها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأداء الأمانات إلى أهلها، والحكم بينهم بالعدل[1]، مع تمكين الفرد من تنشيط مواهبه وتنمية ملكاته والتصرف وفق رغبته ومشيئته، شريطة أن لايعتدي على شيءٍ من حقوق الله أو حقوق العباد. ولاشكَّ أنَّ دور الدولة المشار إليه يتنافى مع إقدامها على منافسة القطاع الأهلي والخاص في الاستثمار.

• • •

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية، ص٣٩؛ الحسبة لابن تيمية، ص١٦، ٢٨.

المبحث الرابع

مدى الحاجة إلى استثمارات الدولة

١٣ ـ لا شكَّ أنَّ وجود الدولة كمستثمرٍ في النشاط الاقتصادي أمرٌ له نفعٌ وفائدة، وأنه يحقق العديد من المصالح العامة للأمة، مثل زيادة الدخل القومي، ورفد بيت المال (الخزينة العامة) بمزيدٍ من الأموال، وتنمية الموارد البشرية، والإعانة على الانتعاش الاقتصادي، والحدّ من البطالة، ثم تغطية حاجات الأمة بإقامة أنواع من الاستثمارات التي لم يوفّها القطاع الخاص حقَّها بشكلٍ كاف، وذلك يشمل التوسع في الإنتاج الضروري والحاجي والتقنية الحديثة النافعة، ويثمر تنميةً متوازنة في الدولة، وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يحقق هيمنةً ورقابة نافعة للدولة على بعض صنوف الإنتاج الخطيرة والمرافق المهمة، كما هو الحال في الصناعات الحربية والثقيلة والتقنية العالية وإنتاج الموارد الطبيعية وغير ذلك.

ومن الطبيعي أن يختلف مدى الحاجة إلى وجود الدولة في النشاط الاقتصادي بحسب النشاط الذي تهدف إليه وتمارسه وتعطيه الأولوية وتبادر إليه، وبحسب حجمه وميقات تنفيذه، وبحسب الزمان والمكان والظروف الاقتصادية والأحوال السياسية والاجتماعية، ومدى تقدم الإنتاج الزراعي والصناعي والعلمي والتكنولوجي في البلاد.. إلى غير ذلك من عوامل ومعطيات تؤثر في تقدير مدى الحاجة إلى مشاركة الدولة في قطاع المشاريع الاستثمارية في البلاد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

• • •

الخاتمة

لقد تبين لنا بعد النظر والتأمل في قضية دخول الدولة في المجال الاستثماري والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي إلى ما يلي:

(أولاً) للدولة أن تتبنى سياسة ادخار بعض موارد الخزينة العامة (بيت المال) للمصلحة العامة.

(ثانياً) يجب على الدولة عند وجود فائضٍ في خزينتها بعد استكمال وجوه الإنفاق والصرف التي تلزمها أن تدَّخره لوقت الحاجة في المستقبل.

(ثالثاً) على الدولة أن تستثمر الفوائض المدخرة في خزينتها في أفضل وجوه الاستثمار المتاحة، ووفق مقتضيات المصلحة الراجحة.

(رابعاً) إذا استغنت الدولة عن بعض أراضيها أو ممتلكاتها العقارية، فإنها تأخذ حكم فوائض الخزينة من حيث استثمارها في أصلح السبل وأنفعها للأمة.

(خامساً) يشترط في الوجوه والأساليب التي توجه الدولة استثماراتها نحوها أن تكون:

أ ـ سائغة شرعاً.

ب ـ مأمونة.

جـ ـ محققة للعائد الأفضل أو المصلحة الراجحة بحسب الأولويات التي تلزم مراعاتها.

د ـ وأن تكون موازيةً ومكملة لاستثمار القطاع الأهلي والخاص غير منافسةٍ له.

(سادساً) يجوز استثمار أموال الزكاة بالضوابط التالية :

أ ـ أن لا تكون هناك وجوه صرفٍ عاجلة تقتضي التوزيع الفوري لأموال الزكاة.

ب ـ أن يقع استثمارها بالطرق المشروعة.

جـ ـ أن تكون تلك الاستثمارات مجدية، ومأمونة، وقابلة للتنضيض عند الحاجة، وأن تُسند إدارتها إلى ذوي الكفاية والخبرة والأمانة.

د ـ أن تتخذ الإجراءات الكفيلة ببقاء الأصول المستثمرة على أصل حكم الزكاة، وكذلك ريع تلك الأصول.

هـ ـ المبادرة إلى تنضيض (تسييل) الأصول المستثمرة إذا اقتضت حاجةُ مستحقي الزكاة صرفها إليهم.

و ـ أن يجعل قرار استثمار أموال الزكاة إلى مَنْ عهد إليهم وليُّ الأمر بجمع الزكاة وتوزيعها، مراعاةً لمبدأ النيابة الشرعية.

* * *

مراجع البحث

- الأحكام السلطانية للماوردي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٩٣هـ.

- الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء الحنبلي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٨٦هـ.

- الأشباه والنظائر للسيوطي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٣٨هـ.

- الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤٠٣هـ.

- إكليل الكرامة في تبيان مقاصد الإمامة لمحمد صديق خان، ط. بيروت، سنة ١٤١١هـ.

- الأم لمحمد بن إدريس الشافعي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.

- تحرير الكلام في تدبير أهل الإسلام لبدر الدين ابن جماعة، ط. قطر، سنة ١٤٠٥هـ.

- تحرير المقال فيما يحل وما يحرم من بيت المال للبلاطنسي، ط. دار الوفاء بالمنصورة، سنة ١٤٠٩هـ.

- تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملك، ط. دار العلوم ببيروت، سنة ١٩٨٧م.

- التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام للدكتور عبد الرحمن يسري، ط. مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية.

- الحسبة لابن تيمية، ط. دار الأرقم بالكويت، سنة ١٤٠٣هـ.

- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية، ط. دار الأرقم بالكويت، سنة ١٤٠٦هـ.

- غياث الأمم في التياث الظلم لإمام الحرمين الجويني، ط. قطر.

- فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة، ط. بيت الزكاة بالكويت.

- فتاوى الإمام النووي، مط. العربية بحلب، سنة ١٣٩٨هـ.

- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤١٨هـ.

- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ط. دار الطباع بدمشق، سنة ١٤١٣هـ.

- مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. السعودية/ الرياض، سنة ١٣٩٨هـ.

- المنثور في القواعد للزركشي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٤٠٢هـ.

* * *

فهرس الموضوعات

البحث الثاني
القبض الحكمي للأموال
وتطبيقاته في المعاملات المصرفية المعاصرة

البحث الثالث

زكاة الدين غير المرجو والمال الضمار

البحث الرابع
بطاقات الائتمان

البحث الخامس
البيعتان في بيعة والصفقتان في صفقة

البحث السادس
بيع الدين (أحكامه وتطبيقاته المعاصرة)

البحث السابع
القروض المتبادلة بالشرط
وتطبيقاتها المصرفية المعاصرة

البحث الثامن
اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة

البحث التاسع
مدى جواز أخذ الأجر على الضمان

البحث العاشر
عقوبة المدين المماطل

البحث الحادي عشر
مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط

البحث الثاني عشر
العدل بين الأولاد في العطية والنفقة

البحث الثالث عشر
استثمار أموال الأيتام

البحث الرابع عشر
ربط الديون والالتزامات الآجلة بمؤشر تكاليف المعيشة

البحث الخامس عشر
الدور الاستثماري للدولة (معالمه وضوابطه)

* * *